



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.738





Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.738



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.738

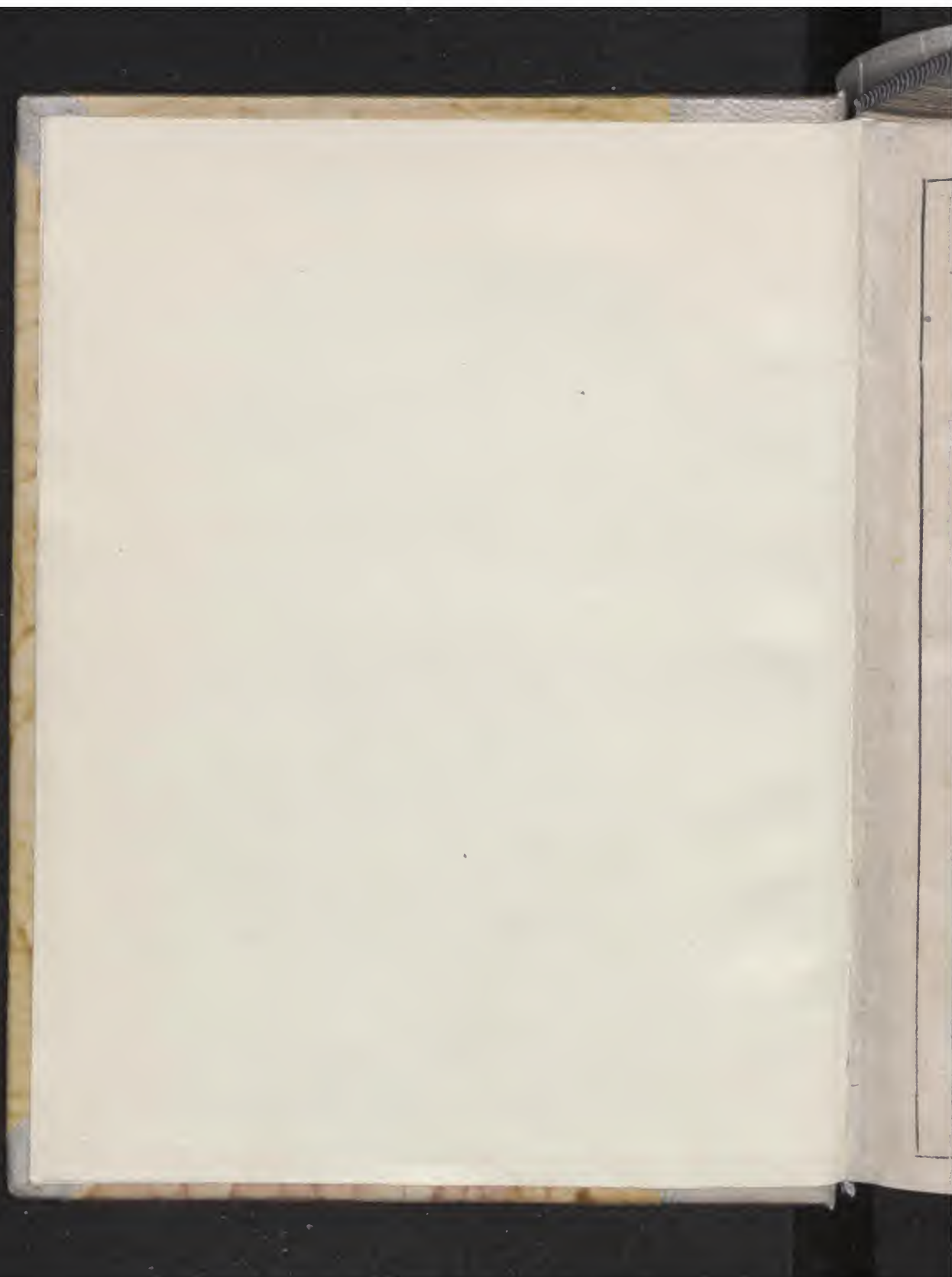


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.738

-1. 6. 738

1. 6. 738





IULIJ à BEYMA IC.

Primarij Iuris Civilis Profess. quondam in Academia Ley-
denfi, ac Franeq. & Consiliarij in Suprema Curia Frisîæ.

COMMENTARIA

In varios Titulos Iuris,

quos sequentes Paginae indicabunt.

I T E M

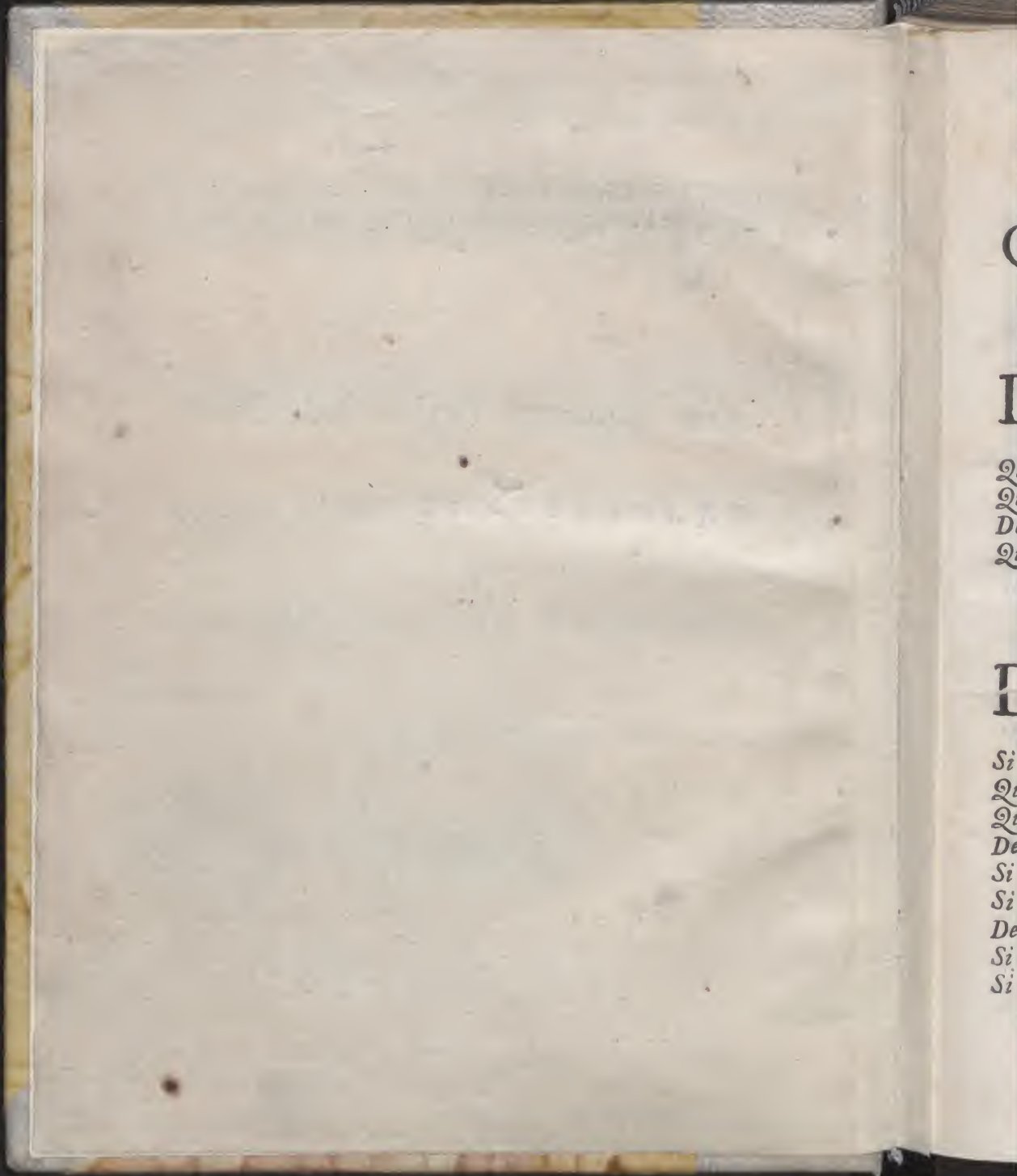
TRACTATUS SINGULARIS

De Mora. De Usura. De Eo
quod interest. De Pœnali Stipulatio-
ne. Et de Dividuis & Individuis.



LEOVARDAE,

Typis CLAUDIJ FONTANI, Illustrum Offi-
cium Frisîæ Typographi Ordinarij. ANNO 1645.



I N D E X
TITULORUM
Qui hoc Volumine explicantur.

In Lib. x x. Digest.

DE Pignoribus & Hypothecis. Titulus 1. Folio 1.
In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.
Titulus 2. Folio 51.
Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt. Titulus 3.
Qui potiores in pignore. Titulus 4. Folio 64.
De distractione pignorum & hypothecarum. Titulus 5. Fol. 83.
Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. Tit. 6. Fol. 91.

In Lib. viii. Cod.

DE Pignoribus & Hypothecis. Titulus 14. Folio 105.
In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.
Titulus 15. Folio 141.
Si aliena res pignori data sit. Titulus 16. Folio 148.
Quæ res pignori obligari possunt, vel non. Tit. 17. Fol. 158.
Qui potiores in pignore habeantur. Titulus 18. Folio 164.
De his qui in priorum creditorum locum succedunt. Tit. 19. Fol. 181.
Si antiquior creditor pignus vendiderit. Tit. 20. Folio 183.
Si communis res pignori data sit. Titulus 21. Folio 185.
De prætório pignore. Titulus 22. Folio 186.
Si in causa iudicati pignus captum sit. Tit. 23. Fol. 188.
Si pignus pignori datum sit. Titulus 24. Folio 190.

De

De partu pignoris & omni causa. Titulus 45. Folio 191.
De remissione pignoris. Titulus 26. Folio 192.
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse. Titulus
27. Folio 199.
De distractione pignorum. Titulus 28. Folio 102.
Debitorem venditionem pignoris impedire non posse. Titulus 29.
Folio 111.
Si vendito pignore agatur. Titulus 30. Folio 113.
De luitione pignoris. Titulus 31. Folio 116.
*Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam
debiti solverit vel acceperit.* Titulus 32. Folio 120.
Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non fuerit. Titu-
lus 33. Ibidem.
De jure domini impetrando. Titulus 34. Folio 122.
De pactis pignorum. Titulus 35. Folio 125.

In Lib. xxi. Digest.

DE *usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus
ex mora.* Titulus 1. Folio 129.

In Lib. xli. Digest.

DE *acquirenda vel amittenda possessione.* Tit. 2. Fol. 321.

In Lib. vii. Cod.

DE *acquirenda & retinenda possessione.* Tit. 32. Fol. 409.

In Lib. xlv. Digest.

DE *duobus reis constituendis.* Titulus 2. Folio 429.

L A M-

Candido Lectori Salutem.



Um sæpè à Do-
ctis & præclaris viris es-
sem requisitus, ut scri-
pta patris, quæ ipse-
met, dum adhuc esset
in vivis, prælo dare de-
stinaverat, in lucem
publicarem; non ingenio fretus, sed re-
quisitione pulsus, pariter & naturæ in-
stinctu concitatus, quæ homines etiam
hominum causa procuratores esse voluit,
ut sibi alterutrum, quacunque possent
ratione auxilio forent, tandem id opus
per multos annos intermissum aggressus
sum: & ex multis imo quamplurimis e-
jus scriptis hæc pauca primum in publi-
cum prodire curavi, mox & reliqua datu-
rus, si vita fuerit comes, & Deus Opti-
mus

mus Maximus cœptis annuerit. Cum
ut optimi Parentis memoriæ eam exhi-
berem pietatem, quam jure naturæ de-
bebam: tum verò maximè, ut apud hoc
nostrum seculum inirem gratiam neuti-
quam vulgarem, & de ipsa posteritate
hac mea sedulitate non male mererer.
Quid verò hinc commodi & utilitatis
percipi poterit, longè melius & effica-
cius res ipsa, quam ulla mea oratio aut
commendatio ostendet. Interim quæ-
so benigne Lector, ne eas livore oblatran-
di, sed amore studendi hæc patris lucu-
brationes sedulò legas atq; perlegas, be-
nignoq; animo & hilari fronte suscipias,
qua re uberrimos fructus me percepisse
putabo; & si quippiam in ipsis vel mi-
nus sapidum, vel minus disertè, aut pa-
rum eleganter dictum offenderis, hoc
tua prudentia suppleas: omnium enim
judicio eas corrigendas & augmentan-
das exhibeo. Vale.

I N E F F I C I E M

Viri Amplissimi, Iuris - Consulti Clarissimi

D. I U L I I B E Y M Æ, Frisij.

Pectore Romulidum Leges & sancta Quiritium
Jura, quibus magnus subditus orbis erat,
Clauserat & Juvenum cupidissima compluit ora

B E Y M Æ, virum sibi quem legerat ipsa Themis.

Finijt in summo tandem pars facta S E N A T U :

Mens impressa Libris, vultus in ære sedet.

C. S C H O T A N U S.

I N E A N D E M.

EX tumulo, post lustra novem, jam
B E Y M Æ resurgis;
Prisca novis reddens lumina luminibus.

Et tecum extenebris divina Oracula Legum

Eruis, à sero digna nepote legi.

H. N E V H V S I V S.

* *

u

I N

I N

Amplissimi Viri, Doctissimi Clarissimiq; Iuris - Consulti,

D. IULI BEY MÆ
Commentaria Iuris Romani;

AB AMPLISSIMO VIRO

D. LAMBERTO BEYMA,
*Collegio DEPUTATORUM à Secretis,
publico bono edita: Extemporale.*

ROMANOS, rerum dominos gentemq; togatam
Extulit imperium, toto venerabile mundo,
Sideribusque caput sublime immergere iussit.
Has tribuit vires cæli indulgentia major,
Turriteram complexa urbem *Tiberisq; fluente,*
Qua veteres supra *Assyrios Medosq;* potentes
Armaq; *Pellæi* juvenis protendere fines
Roma suos potuit victrix & mittere leges,
Qua sol arduos sero lavat æquore currus
Et quâ subvectos producit mane iugales.
Sed medium Divina duplex manus artulit alto,
Vim belli primùm validam domitantibus armis.
(Bellua qualis erat, *Danieli* visa, tremendo
Obvia quæq; ruens & sternens ferrea dente)
Tum regere imperio populos & parta tueri
Iuris & æquarum moderamen nobile legum
Instituit, vultus quo nil præstantius orbis
Vidit & humanis sese obtulit usibus unquam:
Hoc *Lacedæmonij* superantur scita *Lycurgi*,
Et *Pandionij* tabulis inscripta *Solonis*.

At

At varijs ante hac diffusum partibus ingens
 Corpus & immensi numerosa volumina juris,
 Et populi leges & plebis, scita coactæ
 Quæq; tulit sapiens patrum consulta Senatus,
 Et responsa sôphis & magna rescripta regentum.
 Hæc multis dispersa libris laudabilis ardor
 Et profecturus sæclis venientibus olim
Cæsaris invicti, post dedita sceptra *Gothorum*
Vandalicamq; luem captâ *Carthagine* pulsam,
 Unius in fines & formam corporis egit,
 (Instar apis sibi mella legens è flore reperto
 Collectosq; favos per cerea castra reponens)
 Et stabilem jussit juris retinere valorem.
 Hinc viguit fixo *Romana* potentia jure
 Et *Latiale* forum certis sub legibus ivit,
Cæsareiq; sôphi solum sumpsere laborem
 His vigilare libris & hoc unum volvere corpus.
 Hinc responsa petunt avido subdenda clienti,
 Hinc pro commissâ pignant sibi lite patroni.
 Hæc sacer antistes legum *Astræq;* sacerdos
 Explicat in cathedra multum mirante juventâ
 Et capiente sibi revoluta ænigmata juris:
 Hæcq; super scribunt commenta sagacia docti.
 Unicus ille scopus sedit post cæsaris ævum
 Judicibus semper fixus jurisq; peritis.
 Inter tot legum conscripta volumina doctis
 Egregijsq; viris non ultima, Lector, habebis;
 Quæ multa insignis collegit lampade *B E Y M A*,
 Quem celebrat duplex renovati *Academia Belgæ*
Lugdunum Batavis Frisijq; *Franagria* campis
 Atq; *Leoninâ Frisorum* Curia in urbe.
 Hæc desiderijs multis, votisq; sôphorum
 Et tot præteritis frustra; petita sub annis,

Sollicitus curis obstetricantibus edit
Filius in lucem literarum prodita pulchro
Filius ut patri lucem debere fatetur,
Sic patrij fætus nato prodire ministro
Gaudent atq; pio se mundo ostendere natû.
Suscipe Posteritas & gratâ mente reponè,
Cum legis & fructum sentis, quod filius æquè
Atque pater meritis studiorum ingentibus existet,

C. SCHOTANVS.

Grac. Lit. & Hist. Eccl. Profess.

In Opus Posthumum

CLARISSIMI IURECONSULTI

D. IULI BEYMA

Quondam in Accad. Leyd. & Francq. Professoris celeberrimi, & tandem in Sup. Fris. Curia Senatoris gravissimi.



*Vid juvat ingenuas caput excoluisse per artes,
Et primum doctæ Palladis esse decus?
Si lucem fugias, nec, quæ tibi credita, dotem
Ausus es ingenij ferre per ora Virum.
Ille velut sterili tegit auri pondus arenâ;
Et nullum à largo munere fœnus habet.
Ille velut cæcis vigilantia lumina vasis
Obruit: hinc oculos tristior umbra premit.
Nil Doctrina valet, nisi doctum te sciat alter:*

Stul-

Stulte, tace; Docto hoc doctior esse potes.
Mens eadem tibi BEYMA fuit LAMBERTE, Parentis
Qui pressum tenebris non sinis ingenium.
In vitam revocas post tot jam lustra sepulchrum:
Et facis hunc nullo tempore posse mori.
Digna facis, nostris & convenientia sæclis,
Quod luis ex longis Pignora carceribus.
Scilicet! hoc nostro minùs aut malè scribitur ævo.
Causa est: Scribentem præmia nulla manent.
Aut sterilis damnat doctas Lusitania chartas:
Aut latet in denso pulvere Typographus.
Sed, salve à multo LIBER exspectate dolore!
Salve BEYMA Pater! cui nova vita datur.
Olim Frisiacis Batavisq; Professor Athenis
Qui Digesta gravi voce tonare solet;
Et quem post lato donavit CURIA clavo,
In miseros promptum dicere jura reos;
Ille, sui ut Patriæ concredat pignus amoris,
Debita quo constent Pignora jure docet.
USURAS additque Moræ documenta nocivæ:
Et quorum Interlit disputat egregiè.
Inq; alias st ingit calamum feliciter Artes,
Quæ dignæ à serâ Posteritate legi.
IULI BEYMA vale! tua leniter ossa quiescant:
Dum licet extremo surgere in Astra die.

H. NEUHUSIUS.

Cür. Fris. Advoc.

* * 3

Ad

Ad Amplissimum, Consultissimumque

D. LAMBERTUM à BEYMA,

Iuris-Consultum, Illustrum ac Præpotentum DEPUTATORUM Frisiæ Ordinum Secretarium;

Cum Clarissimi, Amplissimique Parentis, piæ memoriæ, Commentaria, in varios Titulos Iuris, publico daret.



N CEDENS pullata, gemens, sine tegmine,
Themis

Conceptam mæstis patefecit vocibus iram,
Siccine delituit veneranda scientia Legum
Heu! tenebris immerſa diu? multoque labore

Siccine Majorum conſcripta volumina, luce
Quam meruere, carent? Prudentum fama filetur,
Et *Mufas* fors dura premit, præclaraque ſæpè
Proh dolor! acta virum cæcâ caligine lugent.
Sed tanti quæ cauſa mali? proh! inuida *Mufis*
Sæcula, & incumbens gravis ignorantia mundo.
Mens melior tibi, B E Y M A, fuit, dum publica curas
Scripta patris fieri, dum tot digeſta per annos,
Tot gravibus curis, tanto ſudore polita,
Tot doctis optata viris, memorandaque proſers
Pignora, pignoribus patriæ præſcripta; Parentis,
Sic redeunt Decreta fori, Reſponſa *Quiritum*,
Et terris *Aſtræa* dolens, & B E Y M A renasci
Incipit, in *Batavis* quondam, *Frifiſque* Profeſſor,
Et patrij Tutela fori, patriæque Senator
Vitam deponens, hæc mundo ſcripta reliquit
Auſtorem latura ſuum, qua machina cæli,
Terrarumque patet, qua lux *Phœbeia* ſplendet.
Aſpice *Poſteritas*, proavum ut ſudaverit ætas

Iuris

Iuris in *Oceano*, fuerint quæ præmia Doctis,
Quæ curis requies, quales suffragia Patrum
Quæsierint preclara viros, semperque petebant
Ac ætate graves, in utroq; & jure peritos.
Sic vigeat Lex summa D E I, Lex condita terris,
Et Legum reverendus amor, vigeatque S E N A T U S
Magna salus Patriæ, cui si reverentia desit,
Imperiumvè cadat, vel ab ullâ parte vacillet,
Sentiet heu! nimiam florens F R I S I A cladem.

H. D E B L A V,

Sup. Fris. Curia advocatus.



E R.

E R R A T A.

PA G. 16. lin. 7. *si*, lege *hi*. Pag. 18. lin. 6. & consequenter ,
 leg. *ut consequatur*. Pag. 24. lin. 35. *pecuniarum*, leg. *pecunia-*
rium. Pag. 34. in princ. §. & *insuperficiarius*, leg. §. & *in su-*
perficiarijs. Pag. 38. lin. 32. *consuliter*, leg. *consultitur*. Pag. 49.
 lin. 14. *extortum* leg. *extortum*. Pag. 53. lin. 13. *qua*, leg. *quia*. Pag.
 53. lin. 14. *ruinus*, leg. *ruinis*. Pag. 53. lin. 20. *hortus*, leg. *sortis*.
 Pag. 54. lin. 21. *pign.* leg. *sign.* Pag. 55. lin. 1. *si prae*. 16. *quod*,
 leg. *si praedium*. 16. Pag. 55. lin. 5. *hic*, leg. *sic*. Pag. 57. lin. 16.
videntius, leg. *evidentius*. Pag. 77. lin. 10. *debetur ad l. potior*. leg. *de-*
betur d. e. ad l. potior. Pag. 77. lin. 26. *ne*, leg. *nec*. Pag. 79. *ad*,
 §. 1. lege *ad l. 1. §.* Pag. 93. lin. 17. *factum*, leg. *factam*. Pag.
 105. lin. 11. *solidum*, leg. *solutum*. Pag. 122. lin. 3. *viros*, leg. *vivos*.
 Pag. 143. lin. 9. *oblato*, leg. *obligato*. pag. 145. lin. 27. *minus*, leg.
munus. Pag. 155. lin. 19. *auctio*, leg. *actio*. Pag. 247. lin. 7. *alius*
 leg. *aliud*. Pag. 260. lin. 7. *stipulatione*, leg. *stipulatio*. Pag. 264.
 lin. 23. *edictum*, leg. *editum*. Pag. 453. lin. 36. *paratur*, leg. *petatur*.
 Pag. 576. lin. 7. *intelligitur*, leg. *dicitur*.

IULIJ à BEYMA IC.

Ad Tit. I. Pandectarum

DE
PIGNORIBUS

ET
HYPOTHECIS
COMMENTARII.



PIGNUS aliquando accipitur pro contractu, quo res creditori in securitatem crediti obligatur, *l. contractus. 23. de reg. juris. l. 1. in fine de pact. In Rub. quib. mod. pign. solvit, l. 1. in princ. de reb. cred.* Seu pro ipso rei nexu; propriè autem significat rem mobilem pro debito obligatam & traditam. §. *Item Serviana. Instit. de act. l. si rem. 9. §. proprie de pign. act. l. plebs. 238. §. pignus. de V. signif.* quod & ratio nominis ostendit, quia pignus appellatum est à pugno, quod res quæ pignori dantur, manu traduntur, *a. §. item Serviana. & d. l. plebs, §. pignus. de V. Signif. & rectè cum de pign. act. agitur. Bald. c. 1.* Hypotheca est res conventionione obligationi supposita, seu id quod obligationi suppositum est: quod vñ ipsa nihil aliud est, quam pignus *l. 1. Duar. de pign. act. c. 1. nihilq; in eo verbo nisi suppositio & nexus intelligitur; Differunt autem pignus & hypotheca primum nominibus, ut in inscript. huius tit. & C. eod. Deinde objecto seu materia circa quam, quia pignus versatur propriè circa res mobiles, quæ manu apprehendi & tradi possunt, d. l. plebs. §. p-*

A

gnus

DE PIGNORIBVS

gnus. & d. §. item Serviana. l. 1. & 6. Cod. quæ res pignori obl. Hypothecæ verò dari possunt non solum res mobiles, sed etiam immobiles, *l. contrahitur. 4. cum similibus. h. t.* Tertio forma, quia pignus propriè constituitur, non sola conventionione, sed traditione: Hypotheca vero sola conventionione: ita ut possessio eius ad creditorem non transeat, *d. §. item Serviana. l. si rem. 9. §. proprie. de pignor. act. l. contrahitur. 4. h. tit.* quoad actionem verò hypothecariam non differunt, quia ut hypothecaria competit ad consequendam possessionem rei, quæ nunquam tradita fuit: ita datur ad repetendam possessionem rei oppignoratæ, si creditor possessionem amiserit, *§. item Serviana. & ibi Dd. instit. de act. l. ult. C. de prat. pign. Ferr. in for. lib. act. hypoth.* Quare quod dicitur nullam esse differentiam inter pignus & hypothecam, id verum est respectu actionis hypothecariæ, *§. item Serviana. in verb. quantum ad actionem hypothecariam attinet nihil interest. Instit. de act.* quo referendum est quoque quod dicitur à Marciano in *l. res hypotheca. 5. §. inter h. t.* pignus & hypothecam tantum nominis sono differre, quia ut & inscriptio indicat, est responsum illud desumptum ex libro singulari ad formulam hypothecariam, unde merito ad eam quoq; refertur. Porro licet pignus & hypotheca propriè differunt ratione constitutionis & materiæ seu objecti, tamen autores passim his vocibus promiscuè usi sunt; & dixerunt pignus etiam sola conventionione constitui, *l. 1. de pignor. act. l. 33. §. 4. de usucap.* & non solum in rebus mobilibus, sed etiam in immobilibus consistere, *l. creditor. 6. Cod. de pign. act.* atq; adeò in iuribus, nominibus, actionibus usurpatur, *l. 2. C. de prator. pignor. l. 4. C. quæ res pignor.* ut secundum communem usum loquendi, non solum quoad actionem hypothecariam, sed etiam omnino nulla sit differentia inter pignus & hypothecam. Nam etsi pignoratitia datur ad restituendum pignus debito exsoluto contra creditorem, qui pignus accepit, non etiam contra eum, cui pignus traditum non est: tamen id fit non propter constitutionem & traditionem pignoris, sed propter solutionem debiti, & moram creditoris non restituentis pignus, *l. si rem. 9. §. omnis. pign. act. l. si quis. §. res pignori. si cert. pet.* ita ut differentia illa ad constitutionem pignoris non pertineat; est itaq; pignus res omnis pro debito obligata, & constituitur aut lege, aut decreto & iussu magistratus, aut debitoris & domini voluntate. Lege constituitur tacitè, cum res debitoris pignori subijciuntur sine alia conventionione, aut iussu & voluntate ejus, ad quem ea res pertinet, de quo *l. unica. C. de rei uxor. act. l. 1.*

ET HYPOTHECIS.

in verb. qua etiam nullo verbo precedente possit ab ipsa lege induci. C. conmun. de legat. l. eo iure. §. 1. & passim ut. inf. ex quib. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. 6. §. ult. C. de bon. qua liber. Decreto & iussu Magistratus constituitur, quod sine conventionione partium sola auctoritate magistratus constituitur, veluti cum ob contumaciam debitoris vel aliam causam creditor ex auctoritate magistratus mittitur in possessionem bonorum debitoris. l. 1. 2. C. de prat. pign. qua missione nec dominium rei consequitur creditor, nec etiam possessionem, sed tantum custodiam, ut scilicet custodiat & detineat rem, donec adversarius sui copiam faciat, l. si quis. 10. de acq. poss. l. qui legat C. ut in poss. legator. serv. caus. Diciturq; prætorium quia ex prætoris & magistratus auctoritate proficiscitur, l. ult. C. de prat. pign. Idem est cum in causam iudicati bona ejus, qui damnatus, capiuntur, & pro executione sententiæ & iudicati distrahuntur auctoritate iudicis, l. à d. vo Pio. 15. §. si pignora. de re judic. ut. Cod. si in causam iudic. pign. capt. sit. Etsi enim vulgo id iudiciale appellatur atq; à prætorio distinguitur, tamen Icti non distinguunt, nec etiam distinctione opus est, cum utrumq; ex prætoris vel magistratus auctoritate proficiscatur, d. l. à d. vo Pio de re jud. Duar. de pign. act. c. 2. Don. de pign. & hypoth. c. 3. Bald. de pign. c. 8. Conventionale est, quod ex conventionione debitoris & creditoris nascitur, veluti cum eorum conventionione res aliqua debitoris pro debito obligatur, l. 1. de pign. act. §. creditor. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. Hoc autem tit. agitur de pignore conventionale, quod non solum traditione, sed etiam nudo consensu & conventionione contrahitur, l. 1. de pign. act. l. 4. & passim h. t.

L. 1. l. obligatione. 6. l. Vel quæ. 7. l. Demique. 8. l. Sed & quod. 9. in princ. l. Grege. 13. in princ. l. Et quæ. 15. §. quod dicitur. l. Paulus. 29. in princ. l. penult. §. ult. h. t.

I. Hypotheca quædam generalis est, videlicet omnium bonorum; quædam specialis, videlicet unius rei, aut certarum rerum.

Probatur hæc divisio *ll. sup. citatis & l. 2. C. cod. l. 1. Cod. quæ res pign. l. 3. C. de Serv. pign. dat manum, l. licet. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Generalis hypotheca est, cum sine ulla rerum notatione,

& designatione, generaliter res omnes obligantur, quas quis habet, aut quas quis habiturus est, *l. 1. h. t. l. Et qua. 15. § 1. j. b. t. l. 2. C. cod.* Nam generali hypotheca comprehenduntur non solum res præsentes, seu quarum dominus est debitor tempore obligationis & contractus, sed etiam futuræ, quas postea acquirit debitor, idque obtinet siue nominatim obligaverit tam futuras quam præsentes: siue simpliciter omnia bona sua, *l. ult. Cod. qua res pign. oblig.* quia verbum generale completitur omnia siue in præsenti sint, siue postea obveniant, *arg. l. si seruitus. de seruit. Urban. pradior.* non obstat quod creditor probare debeat rem oppignoratam fuisse in bonis debitoris cum obligaretur, *l. ante omnia. 23. de probat.* quia id locum tantum habet in speciali hypotheca, non etiam in generali omnium bonorum, *l. Et qua. 15. § 1. j. b. t.* Ratio differentiae est, quia qui specialiter rem alienam oppignorat, is eam purè & statim obligat, quod fieri non potest in re aliena, quia per oppignorationem transfertur in creditorem jus in re, *§ item Serviana. & ibi Dd. Inst. de act.* at nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet, *l. nemo. de reg. jur.* ergo in re aliena, in qua nihil juris habet debitor, purè & simpliciter pignus seu jus in re constituere non potest. Verum in obligatione generali, res quæ tempore contractus sunt alienæ, non obligantur purè, sed sub conditione, si debitoris factæ fuerint, ergo non tam alienas quam suas obligasse dicitur, cum conditio obligationis in id tempus confertur, quo debitoris futura est, *l. Et qua. 15. § 1. h. t. etc.* nim si res aliena specialiter obligari potest sub conditione si debitoris facta fuerit, *l. si fundus. 16. § aliena. j. b. t.* poterit etiam res aliena generaliter obligari, quia semper obligationi generali inest hæc conditio, si debitoris factæ fuerint; quemadmodum & fructuum nasciturorum inest hæc conditio, si nati fuerint, *Don. c. 6. Bald. c. 9.* sed ob stare videtur, quod vox sua designat regulariter præsens non futurum tempus, & consequenter refertur ad ea, quæ tempore contractus sunt in dominio debitoris, unde si quis vestem suam legaverit, ea legata videtur, quæ tempore testamenti testatoris fuit. *l. Si ita. 7. de aur. & argent. legat.* quare idem dicendum videtur, si quis generaliter omnia sua bona obligaverit: ut scilicet ad præsentia tantum pertineat obligatio, non etiam ad futura. Verum licet id in legato & similibus modis, quibus dominium rei transfertur & alienatur obtinet; tamen aliud est in hypotheca; quia in hypotheca non alienatur aut transfertur res pro debito in creditorem, sed tantum datur ei in securitatem, ut in tuto sit creditum,

vel

vel etiam ut pro modo & qualitate debiti alienari possit, quare cum hic de minori præjudicio agitur, facilius hæc generalis formula produci-
tur, quam in alijs casibus. Porro quanquam specialiter & nominatim ob-
ligari non possunt ea, quæ quis expectat ex successione & hæreditate
alterius, eo quod conventio illa, tanquam bonis moribus contraria, sit
legibus improbata, *l. ult. cod. de pact.* tamen generali hypotheca compre-
henduntur etiam ea, quæ ex hæreditate & successione postea obveniunt,
l. ult. C. quæ res pign. quia in obligatione generali non cogitatur de a-
licuius certi hominis morte aut successione, unde nec creditori potest
adferre votum captandæ mortis alienæ; aliud verò est in speciali hypo-
theca, ubi de certa & definita alicujus re agitur; comprehenduntur ita-
que non tantum præsentia, sed etiam futura, sive ab ipso debitore po-
tente acquirantur, sive ab herede ejus durante adhuc obligatione pignoris.
dummodo heres acquirat, ex causa hereditaria, *l. Paulus. 29. in princ. j. b. t.*
Proinde si id quod emit defunctus, post mortem ejus primum à
venditore tradatur, etiam generali hypotheca à defuncto facta contine-
bitur, quia id unà cum reliquis defuncti bonis venit in iudicium fam-
il. *Ercisc. l. Veniunt. 9. in fine famil. Ercisc. l. penates. 32. ad L. fal-
cid.* & antequam exactum & solutum est ipsum nomen, venit in obliga-
tionem generalem omnium bonorum, quare & ipsa corpora postea so-
luta heredi venient in obligationem, *Fulgo. ad l. Paulus. 29. per l. si con-
venerit. 2. de pign. act. l. grege. §. cum pignori. in fin. b. t.* sed si acquira-
tur ex alia causa ab ipso herede, non continebitur generali hypotheca, et-
iamsi res pecunia hereditaria acquisita sit. *Salicet. & alij ad d. l. Paulus.*
Mud. hic ad l. 1. num. 8. observandum autem quod licet generalis hy-
potheca ad omnia bona pertineat, tamen excipiantur ea, quæ verisimi-
le est, specialiter aliquem non fuisse obligaturum, nam licet verba ge-
neralia sint, tamen quia pignus consensu contrahitur, maxime in eo vo-
luntatis habebitur ratio, proindeq; non venient appellatione generali,
quæ credibile est, eum non voluisse teneri, *l. 6. 7. 8. 9. in princ. j. b. t.*
l. 1. C. quæ res pign. oblig. Sunt autem earum rerum duo genera, unum
earum, quæ in usu quotidiano habet, ut ijs carere non possit, cuiusmodi
sunt supellex, vestis, mancipia, jumenta ad usum quotidianum necessa-
ria. *Citat. ll.* Alterum earum rerum, quibus verisimile est eum propter
affectionem carere non voluisse, cuius generis sunt concubina, Filij na-
turales, alumni, & si qua alia sunt ejus generis, *d. l. 6. & 8.* idque lo-
cum habet sive ejus generis res postea acquisiverit, sive tempore contractus

DE PIGNORIBVS

possederit, *d. l. 9. in princ. Don. de pignor. c. 6.* ad generalem hypothecam referri quoq; debet hypotheca certæ alicuius universitatis, veluti gregis, nam grege obligato, non solum obligata censentur omnia corpora, quæ fuerunt tempore contractus, sed & ea omnia, quæ postea nascuntur, vel etiam in locum demortuorum capitum substituuntur: aded quidem, ut licet totus grex renovatus fuerit paulatim alia corpora in locum demortuorum substituendo: nihilominus obligatio pignoris duret, *l. grege. 13. in princ. h. 1.* quia non singula corpora fuerunt obligata, sed totus grex seu universitas, quæ manet, etiamsi nullum corpus ex prioribus superfit. *l. proponebatur. 76. de iud.* nec quicquam interest, utrum ex foetu priorum capitum surrogatio & renovatio facta sit, an aliunde; nam quæ ex prioribus capitibus nascuntur, non jure renovationis, sed jure accessionis obligata sunt etiam in speciali hypotheca, *l. fideiussor. 26. §. Lucius de pignor. & hypoth. Muda. de pign. & hypoth. c. de pignor. fructu. n. 25.* Eadem ratione qui tabernam obligavit, merces generaliter obligasse censetur, quæ sunt in taberna, non tamen præcise illas, quæ sunt in taberna tempore oppignorationis, sed quæ distractis illis sunt reparatæ, & in taberna reperiuntur tempore mortis debitoris, vel cum pignus persequitur creditor, *l. cum tabernam. penult. h. 1.* quia eadem est taberna & tabernæ hypotheca, licet merces mutatae sint, *l. qui Roma. 122. §. 1. de verb. oblig.* siquidem contrahentes in constitutione hypothecæ ad assiduam illam commutationem mercium respexisse videantur. *Id. ad d. l. cum tabernam.* quod si tamen semel res obligata, consensu creditoris fuerit vendita & alienata, & ea postea redimatur à debitore, ea non comprehendetur generali obligatione futurarum, *l. ult. C. de remiss. pign.* nisi quid dolo malo debitoris factum sit, *l. sicut. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

Hactenus de hypotheca generali, nunc de speciali. Specialis est, cum specialiter & nominatim certæ res pignori obligantur, *l. 1. h. 1.* in specialem hypothecam veniunt tantum ea, quæ expressa sunt, quæque appellatione eorum continentur; proinde cum appellatione servi non contineatur peculium, sed sit res & significatione & natura separata à servo, sequitur servo specialiter obligato, peculium ejus non esse obligatum, *l. 1. §. servo. h. 1.* specialis quoque est hypotheca, si quis prædium obligavit, cum mancipijs quæ in prædio sunt. proindeq; si quædam ex illis mortua sunt, & alia in eorum locum substituta; quæ substituta sunt obligata non dicuntur, *l. fideiussor. 26. §. ult. j. h. 1.* quia non uni-

universitas quædam, sed certa corpora fuerunt specialiter obligata, quare specialis obligatio extendi non potest ad ea, quæ in obligationem non fuerunt deducta, *Don. c. 6. Bald. c. 9.* Res aliena specialiter obligari non potest, ut d. e. s. Cæterum an & quatenus pignus convalescat, si vel debitor postea fiat dominus rei oppignoratæ, vel dominus rei oppignoratæ succedat debitori, difficilis est quæstio, quæ explicabitur thessequenti.

II. Si res aliena specialiter fuerit pignori data, & debitor postea ejus dominus fiat, convalescit pignus: siue creditor sciverit rem esse alienam, siue ignoraverit: ita tamen ut priori casu detur tantum possidenti retentio. Posteriori verò etiam utilis hypothecaria ad avocandam possessionem.

Rem alienam pignori dari non posse purè & simpliciter, d. e. s. hic ergo tantum venit in disquisitionem, an & quatenus convalescat, si postea debitor rei oppignoratæ fiat dominus. Ad cujus declarationem præmittendum est, quod pignoratitia actio, est actio in personam, quæ debitori datur adversus creditorem ad repetendum pignus soluto debito, vel si eo nomine creditori satisfactum sit, *tt. de pign. act. §. creditor. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* nonnunquam tamen Iuris-consulti pignoratitiam vocant hypothecariam, quæ creditori pignoris persequendi causa tribuitur, *l. 3. §. est autem de pign. act. l. Titius. 9. in fin. princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit, l. ex sextante. 30. §. 1. de except. rei jud. in qua significatione accipitur etiam in l. rem alienam. 41. in verb. datur utilis pignoratitia creditori. de pign. act.* quia cum creditor habeat directè & jure ordinario actionem pignoratitiam contrariam adversus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, non potest eo casu, utilis pignoratitia contraria competere, deinde quod in d. l. 41. vocat utilem pignoratitiam, id in l. 5. C. si res aliena i. e. pign. det. vocat utilem persecutionem exemplo pignoratitiæ, ut scil. ordinaria actio, i. e. hypothecaria non detur, sed ex æquitate utilis persecutio, seu utilis hypothecaria, quod eo magis in d. l. sic accipitur, quia dicit actionem super pignore competere, at pignoratitia propriè non est super pignore aut realis, sed in personam. Ter-

rio

tid id certius exprimitur in *d. l. si rem. in verb. neq. ut. q.* sufficit ad com-
 petendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse acminum, qui etiam pe-
 cuniam debet. Nam illis verbis agit de causis hypothecariae actionis, quae
 competit ad persequendum pignus, non etiam de causis contrariae pigno-
 ratitiae actionis, quae comperit ideo, quod res aliena pignori data sit.
 Nam haec locum habet non cum debitor dominus fuerit, sed cum res aliena
 obligata est. *l. 9. in princ. l. Tutor. 16. §. 1. l. 32. de pign. act.* His prae-
 missis quoad ipsam quaestionem dicendum videtur illud non conualescere,
 ex regula Catoniana, qua traditur, quod initio vitiosum est tractu temporis
 non conualescere, *l. quod initio. 29. de regulis iur. l. inter. 83. §. sacram.*
de verb. oblig. §. 2. Instit. de inuilib. Stipul. quae regula etiam in con-
 tractibus habet locum, *Id. ad d. l. 29. neq.* enim tempus est modus
 tollendae aut inducendae obligationis, *l. obligationum fere. 44. §. placet.*
de act. & oblig. sed non obstante hac regula pignus conualescere & con-
 firmari supervenientia dominij traditur, *h. l. in princ. l. rem alienam. 41.*
de pign. act. l. 5. C. si res aliena. l. si Tutor. 22. h. t. l. qui balneum. 9.
§. ult. qui pot. in pign. l. filiam. 36. ad Trebell. non quidem directo. &
 ipso jure propter regulam Catonianam, sed per obliquum & ex aequi-
 tate, propterea quod vitium rei novo facto sit purgatum, *d. l. si iuris.*
22. in verb. ex post facto pignus directo quidem non conualescit: sed utilis pi-
gnoratitiam datur creditori, h. t. l. cum res. 5. in verb. sed tamen aequitatem
facere, ut utile utilis persecutio exemplo pignoratitiae detur. C. si aliena res
pign. dat. sit & d. l. rem. alienam. 41. in verb. datur utilis actio, (i.
e. ex aequitate) creditori. de pign. act. quibus consequens est, credito-
ri directam aut ordinariam hypothecariam actionem non competere, sed
propter aequitatem utilem pignoratitiam seu hypothecariam, a. l. 5.
C. si res aliena. d. l. rem alienam. 41. de pign. act. & d. l. si Tutor. 22. de
pign. & hypoth. Etenim cum creditor deceptus in pignore habeat con-
 trariam pignoratitiam adversus debitorem, ut ei idonee per constitu-
 tionem pignoris caveatur: *l. 1. in fin. l. si quis. 36. l. si rem. 9. l. cum dei-*
more. 32. de pign. act. nec id commodius fieri possit, quam si eadem res
 pignori detur; circuitus vitandi causa, pro contraria pignoratitia datur
 utilis hypothecaria, perinde atque si eadem res jam esset pignori obli-
 gata, *d. l. rem alienam. & d. l. 5. C. si res aliena. Et l. filiam. 36. ad Trebell.*
 quia causae actionis hypothecariae sunt debitum, pro quo res est obli-
 gata 2. dominium rei oppignoratae. 3. consensus debitoris in pignore
 constituendo. *l. rem alienam. de pign. act. l. & qua. 15. §. 1. de pign. hae*
 cau-

ET HYPOTHECIS.

ſæ tempore contractus non extiterunt ſimul; ergo nec effectus ſeu actio hypothecaria directa exiſtere potuit, ſed ex poſtfacto in unam & eandem perſonam concurrunt, ergo ſaltim ex æquitate dabitur utilis actio, citatis ll. *quæ ſupra citantur*, l. *ſi tutor*. 21. §. 1. h. t. quemadmodum in ſimili rei dotalis alienatio, à marito conſtante matrimonio facta, convaleſcit, ſi defuncta muliere dotis dominium ad maritum perveniat, l. *cum vir*. 42. de *uſucap.* nec poteſt debitor excipere, quod non fuerit tempore contractus dominus rei oppignoratæ, atq; ita non conſtiterit pignoris datio, quia hoc caſu argueretur ex ſuo mendacio, atq; ideo improbè reſiſtit quominus utilis actio adverſus eum moveatur, d. l. *rem alienam*. 41. in *fin.* de *pign. act.* d. l. *ſi inter* §. 1. deinde non eſt audiendus, qui propriam ſuam turpitudinem allegat, l. *transſactione*. 30. C. de *trans. et. l. mercalem*. 5. C. de *cond. ob. turp. cauſ.* quare cum allegans ſe tempore contractus non fuiſſe dominum, affirmat ſe decipiendi creditoris cauſa rem alienam pro ſua obligaffe, atq; ita turpitudinem & dolum ſuum allegat, merito ad exceptionem proponendam, quæ ex æquitate datur, minimè eſt audiendus cit. ll. in *prin.* Inſtit. de *except.* l. 1. de *dol. mal. except.* non poteſt etiam dicere ullam hæc ratione per utilem hypothecariam ſibi fieri injuriam, nam cum contraria pignoratitia actione teneatur ad indemnitateſ creditoris, l. *tutor*. 16. §. 1. de *pign. act.* nihil intereſt, utrum hanc, an aliam obliget. Sed prædicta vera ſunt, ſi res aliena ignorantis creditoris obligata ſit, quia cum hic nullius doli aut fraudis eſt particeps, merito ei ex æquitate conſulitur ut d. e. ſecus verò eſt, ſi ſciverit rem alienam eſſe, l. 27. C. de *evict.* Fachin. l. 2. c. 39. pag. 300. quia hic non à debitore, ſed à ſe ipſo decipitur, l. *nam ſi*. 26. de *rei vind.* deinde utilis pignoratitia datur ei, qui adverſarium de mendacio arguere poteſt, l. *rem*. 41. de *pign. act.* id autem facere non poteſt is, qui ſciverit rem alienam eſſe, item volenti & ſcienti nulla fit injuria, l. 1. de *injur.* 3. Utilis hæc actio datur ex æquitate ut d. e. s. at nulla militat æquitas pro eo, qui ſcivit alienam eſſe, ergo nulla quoq; hic utilis actio. 4. Quia in pari cauſa turpitudinis potior eſt conditio poſſidentis, l. 4. de *cond. ob. turp. cauſ.* l. 2. in *fin.* & l. 5. C. *ead.* neque ei, qui turpiter quid fecit, ex facto ſuo aliqua acquiritur actio. l. *penult.* de *cond. ob. turp. cauſ.* l. *mercalem*. 5. C. d. *tit.* & l. in *heredem*. de *calumniat.* Eſt autem turpis cauſa aut factum jure omne illud, quod incurrit in legum prohibitionem. ut *ll.* C. de *interd. matr.* l. *libertum*. 3. C. de *nupt.* vel quælibet cauſa injuſta & illegitima. l. *perpetuo*. 6. de *cond. ob. turp. cauſ.* quare cum ſecundum leges, ex cauſa pi-

B

gno-

gnoris rem alienam vindicare nemo possit, sequitur eum, qui sibi scienti rem alienam obligari passus est, nullam ne quidem adversus ipsum debitorem habere actionem. *cit. l. neque dici potest per d. l. rem alienam.* indistinctè dari actionem utilem, quia in fine distinguit, ut scilicet ad actionem hypothecariam non satis sit, eundem esse dominum pignoris & debitorem, sed requiri præterea, ut etiam consenserit in pignus, atque ita de mendacio argui possit; at de mendacio arguere debitorem non potest is, qui scivit rem alienam esse, ergò &c. Non obstat quoque, quod dicitur in hac lege, difficilius creditori actionem utilem dari, quasi quod difficulter fiat, etiam fieri dicatur; quia verum est, quod difficulter fit, non esse impossibile, & difficultatem non omnino impedire & inutilem facere actum. *l. 2. §. ex his. l. 137. §. illud. & ibi Cujac. de verb. oblig. l. ult. de act. empte.* Verum quia actio utilis datur ex æquitate, & pro sciente nulla militat æquitas, apparet eum repelli posse exceptione à debitore; jam autem certum est, quoad juris effectum paria esse, nullam habere actionem, aut talem habere, quæ per exceptionem submoveri potest, *l. nihil interest. de reg. jur.* Deinde quemadmodum in *l. 5. C. si res aliena pign. dat.* vox facile significat simplicem affirmationem: ita vox difficilius continet, in *d. l. 1.* simplicem affirmationem, ut & in *l. 7. ad leg. Cornel. de fals. & in l. nonnunquam. 4. qua est ejusdem authoris, de collat. bonor.* Solent enim Iuris-consulti plerumque sententias suas non certò & asseveranter pronunciare, præsertim in causa & quæstione non satis explorata, sed timidè, & quasi more dubitantium, ut existimo, hoc fieri licere, existimo hoc fieri non licere; ergò quod dicitur in *d. l. 1. difficilius dabitur*, idem valet quod non dabitur; *Duar. lib. 2. disput. c. 11.* Ignorans itaque rem alienam sibi esse obligatam, habebit ex post-facto utilem hypothecariam, non etiam sciens, ut d. e; ut enim contraria pignoratitia non datur ei, qui sciens accipit alienam. *l. tutor. 16. §. contrariam. de pign. act.* ita nec hypothecariam habebit, qui sciens rem alienam sibi obligari passus est. *cit. l.* verum ut maxime actionem non habeat adversus debitorem, ad avocandam possessionem, retentionem tamen habet adversus debitorem pignoris possessionem repetentem, antequam debitum solutum sit. *h. l. 1. idque per exceptionem doli mali. l. item. 7. §. sed etsi Filius-familias. ad Statum. Macedon.* Dolo enim facit, qui repetit rem, quam ipse obligavit, ut sit apud creditorem donec pecunia solvatur, aut alio modo satis fiat creditori. *l. 2. §. item queritur. de except. doli mali.* quem
ad.

admodum in simili, qui absentis pignus sua pecunia liberavit, utilem quidem servianam non habet, sed si possideat, retentionem habet, & exceptione doli defenditur, donec pecunia restituatur. *l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* eadem ratione, licet non rectè sine mandato quis alterius rem pro debito obligat, atque idè creditori hypothecaria non competat; tamen si pecunia in rem domini pignoris versa sit, utilis erit exceptio creditori, donec pecunia solvatur. *l. 1. C. si res alien. pign. dat. sit.* facit huc quoque *l. si non sortem. 26. §. si centum. in fin. de cond. indeb. & l. cum à matre. C. de rei vind.* non obstat quod dicitur, cum vitiose vel inutiliter pignus intercedit, retentioni locum non esse: nec si bona creditoris ad fiscum pertineant. *l. cum vitiose. 25. §. b. i. l. quor. 6. qui satisfac. cogant. l. 2. de aut. tutor.* quia hoc verum est, quando omninò vitiose res data est, ut quia non est in commercio, vel nihil debetur ab eo, qui dedit, siquidem accessio seu pignus esse non potest sine principali debito; Deinde procedere non potest illud dictum in eo, qui constituit ut sine vicio seu crimine mendacij rem repetere non potest. *argumento l. transactione. 30. C. de transact.* Deniq; ut maxime hoc stricto jure procedat, non tamen obtinet ex æquitate. *d. l. 1. C. si res alien. pign. dat. sit;* præsertim cum & retentio detur, si nullum omnino pignus constitutum sit respectu possidentis. *l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. si non sortem. 26. §. si centum in fin. de cond. indeb.*

III. Quod si dominus rei oppignoratæ succedat domino, qui rem alienam obligavit, non datur adversus eum utilis hypothecaria, si sine ipsius voluntate res oppignorata fuerit: Secus verò si illo ignorante.

Quod non detur priore casu utilis hypothecaria vel persecutio pignoris, disertè probatur, per *d. l. rem alienam;* in qua proponuntur & inter se opponuntur duo casus, prior est, cum debitor, qui rem alienam oppignoravit, postea fiat dominus rei pignoratæ: alter est, cum dominus rei pignoratæ succedat debitori, qui rem alienam heredis scil. obligavit. Priore casu datur creditori utilis hypothecaria. *d. l. rem alienam. in princ. & l. 5. C. si res aliena pign. dat. fuer.* ratio est, quia licet non

tempore contractus, tamen ex post facto concurrunt omnes causæ actionis hypothecariæ in personam debitoris, proindeque ex æquitate etiam utilis competit persecutio pignoris, ut d. e. ad præcedentem thesin. Huic casui opponitur posterior casus, ita ut in hoc non idem dicendum sit, proinde hoc casu non dabitur utilis hypothecaria. d. l. rem alienam. ubi & ratio additur, quia non est satis ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum pignoris, qui etiam pecuniam debet, d. l. rem alienam, sed requiritur præterea, quod in pignus seu constitutionem pignoris consenserit, aut utique non reclamaverit. l. 1. de pign. act. id autem non est factum in hoc casu, ut disertè probatur, d. l. rem alienam, in verbis, qui rem meam obligavit, sine voluntate mea; quare cum in d. l. rem. apertè & manifestò constet, non consensisse in obligationem illam dominum eundemque heredem, nulla ratione locum habere potest actio hypothecaria, sed directa pignoratitia; neque dici potest per aditionem hereditatis, illum approbasse pignoris constitutionem; cum manifestò de contraria voluntate constet, & in manifestis ac certis nullus sit locus conjecturis. Aliud verò dicendum est, si domino ignorante res sit obligata, eo enim casu datur utilis hypothecaria, si dominus postea successerit debitori. l. si Titia. 22. h. r. quia per aditionem hereditatis, heres contrahit cum creditoribus defuncti. §. heres. Instit. de oblig. quæ exq. contractu; & omnino repræsentat personam defuncti quoad commoda & incommoda; l. 3. de bonor. poss. sed si defunctus viveret & esset dominus rei oppignoratæ, competeret hypothecaria, ut d. e. ergò idem in herede dicendum est, præsertim cum non possit dici sine voluntate ejus factum aut obligatum esse pignus, quod ipso ignorante est obligatum. Quin imò cum sine ulla protestatione adierit hereditatem, etiam tacitè omnia approbasse videtur, quæ à defuncto facta sunt, heres enim præstare tenetur factum defuncti. l. ex qua persona. 149. de reg. jur. l. cum mater. 14. C. de rei vind. ergò & qui simpliciter & sine ulla protestatione adit, factum illius approbasse censetur. l. si ab eo. 7. C. de liber. causa, in verbis, cum etsi jure libertas non processerit; respectu tamen adita hereditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit. Nec novum videri debet, quod aliud obtineat si sine voluntate alienius fiat, aliud verò si eo ignorante, nam qui ignorantis bona administrat, is habet contrariam negotiorum gestorum actionem, ut consequatur id, quod bona fide impendit ratione gestionis, quodque ei abest, vel absuturum est. l. 2. in fin. l. atqui. 19. §. penult. de negot. gest. quia cum

cum id propter utilitatem eorum, quorum negotia geruntur, receptum est. *l. 5. de oblig. & act. lex consensum eorum supplet, & ex consensu obligationem, & consequenter actionem. l. 1. & ii. de negot. gest. §. 1. Instit. de obligat. qua ex q. contract.* cæterum si id factum fuerit nolente & specialiter prohibente domino, nullam nec directam nec utilem habebit contrariam actionem. *l. ult. C. de negot. gest. l. si pro te. 40. mandat.* Sic licet quis pro conjuncta persona possit agere sine mandato. *l. maritus 21. C. de procurat. l. sed ea. 35. in princ. ff. de procurat.* tamen si forte evidens sit, contra voluntatem conjunctæ personæ eum experiri, repelli debet. Et si enim non tenetur voluntatem eius pro quo agit probare: tamen non est admittendus, si contraria voluntas probeatur. *l. Pomponius. 40. §. final. de procurat.*

§. Servo.

Hic §. explicatus est supra ad materiam specialis hypothecæ.

§. Cum Prædium.

I. Si prædio cum fructibus obligato, debitor fructus perceptos vendiderit, extantes creditor hypothecaria actione petere potest, consumptos nequaquam.

Et si obligato prædio etiam fructus jure accessionis obligati censentur, licet nominatim nulla eorum mentio facta sit. *l. Paulus. §. 1. j. eo. l. in prædijs. j. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. quamvis. 3. C. d. tit:* tamen nihil nocet ad majorem cautionem etiam fructus nominatim obligare, ut *b. §. nostro.* obligantur autem hac ratione non solum fructus tempore conventionis pendentes, qui pars fundi sunt. *l. fructus pendentes. de rei vnd. sed etiam futuri, modo nascentur domino aut heredi ejus.* Nam fructuum futurorum inest tacitè primum hæc conditio, si nascentur, *l. & quæ nondum, in princ. in verb. & ea quæ nascuntur. b. r.* sicut in stipulationibus. *l. interdum. de verb. oblig. & in ultimis voluntatibus. l. 1. in fin. de condit. & demonstr.* Deinde si nascentur debitori, qui eos obligavit, aut heredi ejus. *l. Paulus. §. si mancipia. in verb.*

B 2

si de-

si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, aut heredem ejus. *J. h. 1.* Hinc inferitur quod in thesi d. e. nimirum fructus à debitore venditos, non liberari ab obligatione pignoris. Nam etsi statim dominium eorum transeat in emptorem, & constitutio pignoris non impediat alienationem rei, & translationem dominij, propterea quod jus dominij separatum est à causa pignoris. *h. §. in verb. quoniam questio pignoris ab intentione dominij separatur. & l. justo. 44. §. non mutat in verb. ita persecutio pignoris qua nulla societate dominij conjungitur. de usucap. l. neque pignus. 45. de reg. jur.* Tamen ita afficit rem, & constituit jus in re, ut non aliter transeat, quam cum causa & conditione pignoris. *l. alienatio. 67. de contrah. emt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pign. act.* quocirca creditor, ut ab ipse debitore, fructus extantes actione hypothecaria vel utili serviana avocare posset, si haberet. *§. Item serviana. & ibi dd. Inst. de action. ita & ab emtore, ad quem pervenerunt cum causa & conditione pignoris d. l. alienatio.* consumptos autem avocare non potest, quia eos non possidet, & ipse debitor eos consumere potuisset: quare sibi imputare potest creditor, quod eos non petierit antequam consumerentur. *h. §. & l. si fundus. §. interdum. 4. J. h. 1.* Eadem est ratio, si debitor prædium cum fructibus pendentibus vendiderit, nam ut prædium ipsum avocari potest: Ita & fructus pendentes, qui ut pars fundi & domini aliquando fuerunt, & una cum re obligati sunt, licet postea ab emtore separati sint. *d. l. Paulus. §. 1. h. 1. & l. si convenerit. §. si fundus. de pign. act.* modo non sint consumpti, sed adhuc extent. *ll. & rationibus s. citat.*

I I. Sin autem debitor non fructus, aut prædium cum fructibus pendentibus, sed simpliciter prædium vendiderit, in fructibus postea apud emtorem natis & perceptis, nullum jus pignoris erit creditori.

Etsi prædio obligato etiam fructus qui ex prædio nascuntur obligati dicuntur. *l. Paulus. 29. §. 1. j. h. 1. l. quamvis. 3. C. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contrah.* tamen id ita demum obtinet, si fructus aliquando debitoris vel heredis ejus fuerunt, non etiam si apud alium nati & percepti sunt, *d. l. Paulus. §. 1. in fin. l. si convenerit. 18. §. si fundus.*

fundus, de pign. act. ubi dicitur si fundus pignus venierit manere causam pignoris: quia cum sua causa fundus transeat, sicut in parva ancilla, qui post venditionem natus sit, quibus verbis manifestè declarat Iurif-consultus se loqui de illis accessionibus, quæ ante venditionem rei principalis aliquomodo fuerunt venditoris, & consequenter jure pignoris obligatæ, non etiam de illis, quæ nunquam in bonis venditoris fuerunt, sed post venditionem primum esse cæperunt. quia utitur argumento partus, at parva ancilla vendita non aliter censetur obligata pignori, quam si ad debitorem aut heredem ejus pervenerit, d. l. Paulus. §. 1. ergo idem in fructibus fundo vendito dicendum est. d. §. si fundus. Deinde quia hos fructus percipit emptor jure proprio, non jure debitoris; & quamquam jus domini separatum est à jure pignoris, h. §. nostro: tamen cum debitor fructus futuros obligare non possit, nisi ei nascantur, ut d. e. ad thesin præcedentem, apparet fructus, qui post venditionem & traditionem nati & percepti sunt, nullo pignoris nexu & vinculo teneri, nec à creditore actione hypothecaria peti posse, siue extent, siue consumpti sint, & hoc est quod dicitur in fine §. nostri, quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt.

III. Quod si fundi obligati possessio ad alium pervenerit, & ab eo quis bona fide emerit, non solum fundus ipse obligatus manebit creditori, sed etiam fructus extantes, licet à bonæ fidei emptore usucapti sint, consumpti autem nequaquam.

Ad hanc thesin pertinet principium hujus §. usq; ad versic. quod in fructibus, loquitur enim de bonæ fidei emptore. Est autem bonæ fidei emptor, non qui à domino emit, sed qui emit ab eo, quem putavit dominum esse, aut jus vendendi habere, l. bonæ fidei emptor. de verb. signif. bonæ fidei emptor per traditionem à venditore factam non fit dominus rei venditæ, sed consequitur usucapiendi conditionem, ut fundum ipsum acquirat præscriptione longi temporis, Instit. de usucap. & l. unica. C. de usucap. transforman. ut. C. de long. temp. præscrip. fructus verò ut res mobiles triennio; locis s. citat. Ante completam præscriptionem, res ipsa una cum fructibus extantibus repeti potest à domino; sed de consumptis

ptis non tenetur bonæ fidei possessor, quia nec possidet, nec dolo malo desijt possidere, §. si quis à non domino, *Instit. rer. Divis. & ibi ad. l. 4. §. post litem. fin. regund. l. certum. ubi latè declaratum est. C. de rei vindic. idem juris habet creditor ratione pignoris, ut scilicet, pignus suum persequi possit adversus bonæ fidei emptorem, non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus extantibus, h. §. & argumento l. si ab eo. 18. j. h. 1. *Mudæus de pignor. fructu. nu. 18.* quia etsi si fructus ab ipso emptore sint percepti, atq; idèd nunquam fuerint domini, & consequenter nec ab ipso videri possunt esse obligati, l. Paulus. §. 1. j. h. 1. tamen quia dominus una cum re etiam extantes repetere potest, ut d. e. ad d. l. certum. C. de rei vind. etiam dominus eos habere censetur, l. is qui. 15. de reg. jur. & consequenter ut ipse debitor actione hypothecaria conveniri posset à creditore, tam ratione fructuum extantium, quam ratione rei ipsius, si rem una cum fructibus repetijset: Ita & bonæ fidei emptor, h. §. l. si fundus. 16. §. interdum. j. h. 1. *Mud. de pignor. fruct. nu. 2.* aded quidem, ut licet fructus tamquam res mobiles triennio sint bona fidei possessi & usucapti: tamen per usucapionem illam non possit removeri creditor in actione hypothecaria, quæ durat annis 10. adversus bonæ fidei poss. l. 1. 2. C. si advers. cred. argumento l. alienatio. de contrah. empt. *Mud. de pignor. fruct. nu. 18.* atq; hoc est, quod dicitur hic & in alijs legibus, usucapionem non perimere jus pignoris.*

§. Pacto.

Quemadmodum majores usuras stipulari permis-
sum est, si minores usuræ, quæ in obligationem
erant deductæ, suo die non solvantur: ita & in
eundem casum pacisci licet, ut fructus hypo-
thecarum ad finem & modum legitimarum usu-
rarum retineantur, & cum usuris compensentur.

Usuræ in strictis judicijs non debentur nisi ex stipulatione, l. 1. 3.
C. de usur. l. Titius. 24. de præscrip. verb. l. 1. C. de cond. indeb. in
bonæ fidei judicijs etiam ex pacto & mora, l. Lucius. 24. de præf. l. mora.
22. §. in bonæ fidei. de usur. Nec solum initio usuras stipulari per-
missum

missum est, sed etiam si accepto pignore convenit de minoribus usuris, permissum est ex intervallo stipulari majores usuras in eum casum, quo suo die minores non solvantur. *h. §. l. pecunia. 9. §. 1. l. Scia. 12. l. cum quidam. 17. de usur. quin & sola pactioe hoc effici potest, ut minoribus usuris suo die non solutis, fructus pignoris traditi à creditore compensentur cum usuris ad legitimum finem & modum usurarum. h. §. quia etsi ex nuda conventione in strictis peti non possunt usurae: tamen fructus loco usurarum ex nuda conventione retineri possunt, quia pactum ad excipiendum & retinendum prodest, h. §. & l. juris gentium. §. adeo. & ibi dd. de pact. l. 3. C. de usur.*

§. Cum Prædium.

Etsi donatio inter virum & uxorem non valet, *u. §. de donat. int. vir. & uxor.* tamen si utiles & necessarias impensas in rem donatam fecerit maritus, merito eas repetit, ne cum injuria & jactura mulier fiat locupletior. *l. nam hoc natura: de reg. jur. l. plane 38. de petit. hered. l. 1. de donat. int. vir. & uxor.* quibus consequens est, mulierem eandem rem pro mariti debito posse obligare ad modum & quantitatem ejus, quod marito ob impensas factas restituere tenetur, *h. §. quia hac ratione non tam intercedit pro marito, quam propria negotia gerit. h. §. quo casu cessat, Senatus-consultum Velleja. de intercessionibus mulierum. l. si mulieri. 22. l. bona. 27. §. uxor. ad Sctum. Vellejan.*

L. Fide-jussor. 2.

I. Fide-jussor voluntate debitoris constitutus, si pro eo solverit, aut alia ratione eum liberaverit, habet contrariam mandati actionem.

Ex mandato duæ oriuntur actiones, una directa, altera contraria, *l. 3. §. 1. l. servus. 19. Mand. Directa datur mandatori, l. si procuratorem. 8. §. si liber homo. mand. adversus mandatarium. l. si mandavero. 22. §. fin. l. quod filiosam. 61. mand. contraria datur mandatario & ejus heredibus. l. si verò 12. §. contrario. eod. adversus mandatorem & ejus heredem. l. si quis. 27. §. impendia. mand. §. recte. Inst. de mand. porro qui fide-jussorem constituit, tacite mandare videtur, ut solvat, *l. indebitam. 47. in verb.**

verb. quoniam potes videri idipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur de cond. indeb. unde & fidejussor qui solvit pro reo, vel alia ratione enim liberat, habet mandati actionem contrariam, adversus reum principalem. *h. l. L. idemq.* 10. §. fidejussores, *mand. l. qui mutuum.* 56. §. 1. (in consignatione) *mand. l. fidejussor.* 64. de fidejuss. *l. qui debitorem.* 18. de fidejussor. in delegatis, & consequenter indemnitate, & restitutionem ejus, quod nomine principalis præstitit. *l. si verò.* 12. §. contrario. ff. *mand.* quia officium suum nemini debet esse damnosum. *l. sed si quis.* 7. ff. *testam. quemad. aper.*

I I. Fidejussor qui solvendo creditori, ab eo pignora vel hypothecas à debitore creditori datas accepit, pignoratitia conveniri non potest, sed actione mandati tenetur etiam de dolo & culpa levi, non etiam de levissima.

Si pignus non solum conventionem, sed etiam traditionem fuerit constitutum, obligatur creditor re; & exsoluto debito pignoratitia directa conveniri potest, ad restituendam rem, quam accepit pignori. §. creditor. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. C. ut pignor. act. l. si rem.* 9. §. omnis. *d. tit.* hæc actio est personalis, quæ datur propter obligationem re inter dantem & acipientem contractam. *d. §. creditor. l. ut. in verb. non super hoc in rem sed in personam, id est, pignoratitia de superfluo competit actio. C. de distract. pignor. Wes. de pignor. act. ru.* 7. quo fit, ut non egrediatur personas, inter quas contracta est obligatio, & consequenter adversus creditorem tantum competit, non etiam adversus fidejussorem, quia creditori rem tradidit non fidejussori, ideoque re tantum est obligatus creditor, non etiam fidejussor. *h. l.* cæterum quia mandatum inter debitorem, & fidejussorem est contractum, ut d. e. ad thesin præcedentem, competet debitori adversus fidejussorem actio mandati directa, ut præstet quidquid ex causa mandati ad eum pervenit. *l. si procuratorem.* 8. §. fin. *l. idemque* 10. §. *si ex fundo. mand.* Et consequenter ad pignoris restitutionem. *h. l. nostra;* tenetur quoque eadem actione ad id, quod dolo vel culpa ejus levi admissum est, *cit. ll. & hac leg. nostra.* de levissima autem culpa non tenetur, quia succedit ratione pignoris in locum creditoris. *l. 2. C. de fidejussor.* creditor verò non de levissima, sed de levi

tan-

tantum culpa tenetur. *d. §. creditor*, id est eam præstare tenetur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet. *l. ea igitur. 14. de pignor. act. l. si pignore. 22. §. fin. in verb. si modo sine dolo & culpa vendidit, & ut paterfamilias diligens id gessit, d. tit.* ergo nec ad maiorem tenebitur fidejussor. Non obstat, quod regulariter in mandatum veniat etiam culpa levissima. *l. à procuratore. 13. C. mand.* quia quoad causam & custodiam pignoris, succedit fidejussor in locum creditoris. *d. l. 2. C. de fidejussor. surrogatum autem sapit naturam ejus, in cujus locum est surrogatum. l. creditor. 12. §. sciendum. §. qui potior in pignor.* & omnino inhumanum esset ac contra regulam officij, fidejussorem, qui debitorem liberavit, ratione pignoris durius teneri, quam ipsum creditorem. *h. l. & Mud. ad pr. tit. de pignorib. nu. 13.* sed instabit aliquis, creditor non solum ad levem culpam tenetur, sed etiam ad levissimam, quia in commodato præstatur exactissima diligentia seu culpa levissima. *l. in rebus 18. commod. & in actionem pignoratitiam venit dolus & culpa, ut in commodato, l. si cum venderet. 13. §. fin. de pignor. actio.* ergo & creditor tenetur actione pignoratitia de levissima culpa. Verum in *d. §. fin.* non hoc significatur, eandem diligentiam esse præstandam in pignore, quæ exigitur in commodato, esset enim hoc contra communem regulam traditam. in *l. §. §. nunc videndum. commod.* sed illud tantum significare voluit Ictus, ut in commodato non tantum dolus, sed & culpa præstatur, ita etiam in pignore, præter dolum, & culpam præstandam esse. Et non gradibus hæc duo comparari, manifeste apparet ex *l. ea igitur. 14. d. tit.* quæ §. præcedentem declarat, & disponit, tantum diligentis patrisfamilias diligentiam & custodiam à creditore desiderari, idem in *l. si pignore. 22. §. fin. d. tit.* cum tamen in commodato, non diligentia & custodia diligentis, sed diligentissimi patrisfamilias exigatur. *d. l. in rebus. 18. commod. l. 1. §. is vero. de oblig. & act.* præterea in *d. l. in rebus. 18. in princ.* dicitur regulariter in commodato præstandam esse talem diligentiam, qualem præstat diligentissimus paterfamilias, deinde verific. hæc ita, generalem illam definitionem restringit, ut si commodatum utriusque gratia factum sit, sufficiat culpam præstari, quæ præstatur in rebus pignori datis, quare cum hoc posteriore casu non tam exactam diligentiam requirat, quam in casu superiore, necesse est, ut priorem casum referamus ad culpam levissimam, posteriorem vero ad culpam levem.

L. si Superatus. 3.

Sententia lata contra debitorem vendicantem rem obligatam, non præjudicat creditori, in iure pignoris, modo probet pignus in dominio vel bonis debitoris fuisse tempore obligationis.

Res inter alios iudicatæ, neq; emolumentum afferre ijs, qui iudicio non interfuerunt, neque præiudicium solent irrogare. *l. 2. & 11. C. quib. res iudicata non nocet. l. sape. 63. de re jud. & exceptio rei iudicatæ tum demum obstat, quoties eadem res sive quæstio, inter eadem personas revocatur. l. 3. 4. & 5. de except. rei jud. quare sententia lata ratione dominij contra debitorem, non præjudicat creditori in iure pignoris, sive quæstio fuit de pignore tantum, sive de hereditate, in qua pignus invenitur, h. l. quia alia est persona creditoris, quam domini, & quæstio pignoris, ab intentione dominij separatur. l. 1. §. cum prædium. 2. h. t. l. iusto. 44. §. non mutat. de usucap. separatorum autem separata est ratio. l. cum 17. de negot. gest. l. si maritus. C. de donat. int. vir. & uxor. l. de servo. de calumniator. nec id solum obtinet, si ignorante creditore, inter debitorem & possessorem tertium de dominio rei fuerit disputatum, l. sape. 63. de re jud. Covar. pract. quæst. c. 13. nu. 3. l. ab executore. 4. §. idq; de appellat. sed etiam si eo sciente, quia lis de dominio rei pertinet ad ipsum debitorem, siquidem oppignoratio non transferat rei dominium. l. cum & sortis. 35. §. ult. de pigno. alt. l. rescriptum. 12. de distr. pignor. l. generaliter. 29. qui & à quib. manu. lib. l. si is qui rem. 66. de furt. & quidem principaliter, ita ut creditor litem illam invito debitore adsumero non possit, & debitorem agentem repellere, sed & debitor rem iure dominij vendicare debet, & creditor prior & potior est in hypothecaria actione. l. 11. §. ult. de except. rei iudicat. proindeq; nec consensum ullum talis patientia inducit. l. sape. 63. de re jud. l. in adoptionib. de adoptionib. nec quidquam ad rem facit, quod ius pignoris pendeat ex iure dominij, quod nunc debitoris non esse, pronuntiatum est, quia facile evenire potest, ut qui tempore alienationis fuerit dominus pignoris, tempore sententiæ non sit dominus, quia oppignoratio non impedit alienationem rei oppignoratæ, sed tantum constituit ius in re, ut non aliter quam cum conditione pignoris transeat ad alios, l. alienatio. 67. de*

con.

contrah. emt. l. si convenerit. §. si fundus. de pign. act. quare satis est in speciali hypotheca, ut creditor probet rem tempore obligationis in bonis debitoris fuisse, atq; idem cum jus obligandi habuisse. h. l. & l. & qua. 15. §. 1. l. si ab eo. 18. j. h. t. nisi contra titulo possidentem agatur. Covar. pract. quest. c. 13. nu. 7. non obstat, quod legatarijs nocet, si legitimi heredes evincant hereditatem ab eo, qui ex testamento se heredem dicit, h. l. quia ut d. e., pignoris jus separatum est à jure domini; ergò separata eorum ratio; at jus legati, non est separatum à jure testamenti, sed omninò connexum: Ita ut sublato & everso testamento, corruant in consequentiam etiam legata testamento relicta. §. si quis penult. in fin. Inst. de fiducom. hered. §. ante. & iti dd. Inst. de legat. l. Papinianus. 8. §. si ex causa. de inoff. testam. planè si pignus obligatum traditum non sit, vel traditum quidem creditori, sed postea ad alium possessio ejus pervenerit, & cum à tertio possessionem avocare vellet, non ipse creditor agat actione hypothecaria contra tertium possessorem, sed patiatu ipsu debitoru experiri in causa proprietatis; sententia lata contra debitorem in causa proprietatis, præjudicabit creditori in causa pignoris & hypothecariæ actionis, etenim ubi quis de ea re, cujus actio aut defensio primum sibi competit, sequentem, ex cujus jure alterius jus descendit & derivatum est, agere patiatu, ratione consensus sibi præjudicat, in sententia adversus debitorem lata. l. sape. 63. de re jud. quare cum creditor jus suu habeat ex jure domini, quod debitor prætendit, atq; consentiat in judicium proprietatis, quod est inter debitorem & possessorem, etiam ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum dicitu. d. l. sape. 63. l. penult. de re jud. Covar. pract. quest. c. 13. nu. 7. 8. quod verum est, si ex defectu juris, seu quia malam causam habuit, victus est. Cæteru si exceptione, quæ ex facto ipsius debitoris orta est, summovetur, nihil sententia nocebit creditori. Proinde si debitor ut dominus rei recte oppignoravit rem suam, & postea præscriptione amittit dominium, præscriptio non nocet creditori, quia usucapio non tollit jus pignoris, l. usucapio. 7. C. eo. nisi tantum temporis sit elapsu, ut etiam hypothecariæ actioni à tertio possessore præscriptu dicatur, ut dicetur ad d. l. usucapio. idem est si exceptione pacti, vel alia exceptione summoveatur, quæ non ex jure, sed facto debitoris nascitur, quia non debet factu cuiusq; alteri nocere. l. de pupillo. §. si plurimu. de oper. nov. nun. iat. l. solvend. de negot. gest. & generaliter, quando debitor ob aliam causam victus

victus est, quam quod malam causam haberet, ut si ideò debitor victus est, quia absens erat. *argto. l. si pro lusorio. §. ult. de appellat. & l. si ideò. de evict. Don. ad l. 5. C. cod. vel quia colludit, vel sine ulla causæ cognitione fuerit condemnatus. l. Praeses. §. C. co.*

§. Per Injuriam.

Ratio est; quia nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo. de reg. jur. quare cum sententia, quæ pro veritate habetur, l. ingenuum. de stat. homin. pronuntiatum sit, condemnatum nihil juris in re habere, non potuit quoq; post condemnationem ab eo obligari. h. l. §. 11. §. ult. de except. rei jud. neq; enim tam quæritur, quid victor non habeat, quam quid debitor, qui pignus obligavit, habeat. h. §.*

L. contrahitur. 4.

Contrahitur hypotheca sola conventionione, ut declaratum est ad princ. hujus tit.

L. Res Hypothecæ. 5.

Pignus est accessio debiti principalis, quia est res omnis pro debito obligata. *§. item serviana. in verb. ut sit pro debito obligata. Instit. de act. l. grege. 13. §. si sub conditione. h. t. ex quo infertur. 1. Ubi debitum est, ibi quoque posse consistere pignus, & è contra, ubi debitum non est, ibi nec pignus consistere posse: quia accessio non potest esse sine principali, h. l. & d. l. grege. §. si sub conditione. c. accessorium. de reg. jur. in 6. l. nihil dolo. 129. §. cum principalis. de reg. jur. 2. Quod cui non acquiritur principalis obligatio, ei nec hypotheca acquisita intelligitur, ut sit in eo, qui solutionis causa adjectus est; *l. is qui promissit. 33. §. h. t. Mud. c. pro quib. obligat. nu. 4. quemadmodum nec fidejussor ei dari aut obligari potest. l. fidejussor obligari. 16. in princ. de fidejussor. 3. Cum Lex resistit principali obligationi, nec fidejussio aut hypotheca ullum effectum habere potest. l. cum. Lex 46. de fide-jussor. l. solum. 11. §. siue autem. 3. ex causa est. de pignor. act. 4. Exceptio quæ remouet actionem, ex principali obligatione natam, remouet quoque actionem hypothecariam. l. si alius. 2. quæ res pignor. oblig. 5. Si defierit esse spes acquirendæ obligationis, non potest amplius esse spes hypothecariæ actionis. l. si legari. 28. h. t. 6. Cessa & translata in alium causa principali, hypotheca quoque, quæ ei adheret, cessa intelligitur. l. si in solum. 6. l. si à cre-**

di-

ditore. 7. e. de obligat. & act. Denique cum hypotheca pro aliqua obligatione constituta est, porrigitur aliquando etiam ad ea, quæ proprie in obligatione non sunt, sed ei accessoria, veluti ad usuras. *l. solatium. §. si in sortem. & ibi ad. de pignor. act.* sic ut qui in sorte est potior, sit etiam in usuris potior, licet dies earum cesserit, postquam alij caput res esse obligata. *l. Lucius. 18. qui pot. in pignor. Mud. c. pro quib. obligat.*

§. Inter.

Hic Paragraphus explicatus est ad princ. tit.

§. Dare.

Hujus §. declaratio pendet ex illis, quæ dicta sunt supra ad princ. hujus legis.

L. 6. 7. 8. 9. in princ.

Hæ Leges explicatæ sunt supra ad leg. 1. Thes. 1.

L. 9. §. Quod emptionem.

Hoc §. traditur generalis regula de rebus, quæ pignori dari possunt, ut scilicet, quod emptionem & venditionem recipit, etiam pignorationem recipiat, vel ut alio loco dicitur, res, quæ in commercio sunt, & vendi possunt, eæ quoque rectè pignori dantur, commercium enim nihil aliud est, quam jus emendi vendendique. *Ulpianus in frag. tit. 19.* quod & disertis verbis declarat *Marcianus, in l. 1. §. 2. j. qua res pignor.* ubi vocabulum emendi per vocabulum commercium explicat; ad declarationem itaque hujus quæstionis considerandæ sunt diæ regulæ, quarum altera est affirmativa, altera negativa; affirmativa sequenti thesi concipitur.

I. Omnes res, quæ in commercio sunt, & alienari possunt, etiam rectè pignori dantur.

Probatur hæc Thesis, *h. §. & l. 1. §. eam rem. j. qua res pig. oblig.* ratio est, quia finis oppignorationis est, ut in tuto sit creditum, & debitore cessante in solutione, pignus vendi possit. *§. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. si convenit. 4. de pignor. act. 1. 1. de distract. pignor.*
qua-

quare cum res, quæ non sunt in commercio, vendi aut alienari non possunt, sequitur nec pignori eas rectè dari. *d. l. 1. §. eam. quæ res pignori. prohibito enim fine, prohibita censentur omnia, quæ ad eum finem tendunt. l. oratio. 16. de sponsal. l. si ad resolvendam. 7. C. de prad. & alijs reb. minor. his consequens est, quod statuliber hypothecæ dari possit. l. grege. §. statuliber. h. 1. est enim statuliber servus, qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. d. l. 1. de statulib. vel ut inquit Ulpian. in fragm. tit. 2. qui sub conditione testamento liber esse iussus est, statuliber appellatur, hic pendente conditione servus est heredis, & alienari potest. d. tit. 2. in fragm. Ulpian. l. statuliberum. 9. in princ. & §. 1. & 2. de statulib. l. qui libertatis. 69. §. sed & si quis. de evict. unde & pignori dari potest, pendente conditione. d. l. grege. §. statuliber. cæterum quia non obstante alienatione aut oppignoratione, salva manet spes & conditio libertatis. citat. ll. existente conditione & liber fit, & pignus evanescit, d. l. grege. §. statuliber, & d. l. statuliberum. de statulib. l. qui libertatis. 69. §. sed & si quis. de evict. quia venit res in eum casum, unde incipere non potuit. l. existimo. 98. de verbor. obligat. §. item contra. instit. de inutilib. stipulat. & resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis. Sed etsi creditor rem emere non possit; tamen si sit res oppignorata in commercio, ut ab alio emi possit, valebit oppignoratio ei facta, qui emere non potuit. l. in quorum 24. h. 1. cessat enim hic supradicta ratio à fine oppignorationis sumpta, quia licet creditor, qui eam rem pignori accepit, emere non possit, tamen eam alij bene capaci vendere poterit, atque ita cessante debitore in solutione, per distractionem pignoris suum consequi.*

Nec solum pignori dari possunt res corporales, sed etiam nomina debitorum. l. 13. §. cum pignori versio. si quidem. de pignori. & hypoth. l. si convenerit. 18. in princ. de pignori. act. l. nomen. 4. C. quæ res pignori. oblig. l. postquam. 7. C. de hered. vel act. vend. dicuntur autem in nominibus esse, quæ sunt in obligationibus, petitionibus, & persecutionibus. l. 37. de aeq. hered. l. 36. ad Trebell. vis & effectus hujus oppignorationis est, ut quibus actionibus is, qui oppignoravit nomen sui debitoris, adversus eum experiri possit, iisdem quoque utilibus actionibus adversus eum experiri possit is, cui nomen oppignoratam est. ll. 3. citat. Et quidem si nomen pecuniarum fuerit exactam pecuniam pro modo debiti secum pensabit; & consequenter ea solutione liberabitur primus debitor à suo creditore, & secundus debitor ab eo, qui nomen prioris debitoris pigno-

ri

ri accipit à suo creditore, pro modo & quantitate debiti, fin tantumdem, totum exigi potest, & consequenter liberabitur ea solutione & primus à suo creditore, qui oppignoravit, & hic porro à suo creditore, qui iterum pignori accepit. Observandum tamen hanc nominis oppignorationem non impedire, quominus is, cuius nomen obligatum est, possit solvere suo creditori, qui nomen oppignoravit, atque ita se liberare, nisi is, cui nomen oppignorum est, ei denunciaverit ne suo creditori solvat. *d. l. nomen. 4. C. quæ res pignor. oblig.* quod de nomine d. est, etiam in jure pignoris locum habet, ut scil. res pignori data, iterum pignori dari possit ab eo, qui pignori accepit. *d. l. grege. §. cum pignori. h. t. l. 1. & ii. C. pign. pignor. dar. poss.* quod tamen intelligendum est secundum regulam. *l. nemo potest. de reg. jur.* ut scil. creditor non plus juris transferat in suum creditorem, quam ipse in pignore obtinendo habet, proinde illud accipiendum est cum moderatione. 1. Ut non ad majorem quantitatem secundo creditori obligetur, quam debet primus debitor seu dominus pignoris. *l. nomen. C. quæ res pignor. oblig.* deinde inest moderatio quoad leges. pacta, & qualitates primi pignoris, nimirum ut qua lege venditionis & distractionis creditor pignus accepit à suo debitore seu domino pignoris, eadem lege & non durioris possit hic creditor illud pignus obligare suo creditori. *gl. in l. 1. C. si pign. pign. dat. sit.* ac denique inest moderatio quoad tempus duraturæ obligationis pignoris, nam liberabitur pignus etiam à secundo creditore, si primo creditori à domino pignoris fuerit satisfactum, quia resolutio jure primi creditoris, resolvitur & jus ejus, qui pignus ab eo accepit. *L. lex velligah. 31. in fin. h. t. l. debitor. 40. §. ult. de pignor. act.* quin etiam si primus debitor solverit secundo creditori, liberatur pignus ab utroque, à secundo quia ei satisfactum est, à primo quia ejus voluntate & nomine secundo satisfactum censetur, nihil enim interest utrum creditori solvatur, an voluntate ejus alij. *l. item. 6. quib. mod. pign. vel hypoth. solvut. l. grege. §. cum pignori. & ibi dd. h. t. Mud. de pignor. nu. 17. c. quæ res obligen. Don. c. 8. de pign. & hypoth.* Non obstat, quod res aliena pignori dari non possit. *l. si fundus. §. aliena. de pignor. & ii. si res aliena pignor. dat. fuer.* nam licet res oppignorata maneat debitoris. *l. 3. C. de pignor. act.* tamen jus in re, id est vinculum pignoris, est creditoris, unde qui pignus acceptum dat pignori suo creditori, illud jus seu vinculum pignori dare intelligitur. *h. t. & l. grege. 13. §. cum pignori. de pignor.* Nec id sine ratione, cum illud & vendere possit, atque id domini voluntate facere censetur. *l. pe-*

D

ten-

tenti. 27. de pignor. act. §. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non.

I I. Quæcunque non sunt in commercio, nec alienari possunt, ea nec pignori dari possunt.

Probatur hæc thesis, hac l. §. quod emptionem. & l. 1. §. eam rem. 2. Quæ res pig. oblig. Ratio sumitur ex ipso fine oppignorationis, ut d. e. ad thesin præcedentem, hinc res sacræ, religiøsæ, publicæ pignori dari non possunt. l. 3. C. quæ res pign. oblig. aded quidem ut licet res Sacra fiat profana, publica privata, nihilo magis conualescat pignus, l. inter. 83. §. sacram. de verb. obligat. in princ. Instit. de inutilib. stipulat. quia quod ab initio non valet, ex postfacto non potest conualescere. l. quod initio. de reg. jur. idem obtinet regulariter in libero homine, propterea quod regulariter ejus non est commercium. l. final. quæ res pign. in princ. Instit. de inutilib. stipulat. cæterum ut pater filios sanguinolentes seu recens natos ob egestatem vendere potest. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distraxer. ut ea ratione & sibi & vitæ illorum consulat: ita ex eadem causa egestatis & oppignorare poterit. argumen. §. nostri quod emptionem. Cujac. ad tit. 1. lib. 5. sentent. Pauli. negat Mud. c. quæ res obligentur nu. 25. sed etsi ab hostibus redemptus fuerit liber homo, loco pignoris erit apud redemptorem donec præcium redemptionis reddatur. l. fin. C. de postl. revers. & redempt. l. si patre. 1 §. ff. de capt. & post. revers. l. senatus. 43. §. ult. de legat. 1. hinc quoque est, quod res litigiøsa oppignorari non possit, l. 1. §. eam. quæ res pignor. oblig. quia lege prohibita est rei litigiøsæ alienatio. l. ult. C. de litigiøs.

I I I. An autem ususfructus pignori dari possit, quæsitum est, sed verius est, usumfructum neque à domino rei, neque à fructuario, pignori dari posse: commoditatem vero percipiendi fructus rectè pignorari ab utroque.

Ususfructus est jus utendi fruendi rebus alienis salva rerum substantia, l. 1. de usufr. hoc jus pignorari non potest, neque à domino rei, neque à fructuario. l. si is qui. 11. §. usufructus. h. i. Non à Domino rei; quia

quia aut est nudæ proprietatis dominus, & usufructuarij jus non potest deterius facere, proindeque nec de usufructu disponere cum effectu, antequam ad eum redeat, *l. 1. & ibi dd. de usufr. quia fructus rei est, pignori dare licere, l. fructus 72. de reg. jur.* fructus autem pertinent ad fructuarium. aut est plenæ proprietatis dominus, & usumfructum formalem, *1. Separatum à jure proprietatis, non habet, quia res sua nemini servit. l. uti frui. 5. si usufr. petat.* proindeque nec oppignorare potest, quod non habet. Neque dici potest, quod per oppignorationem constituatur usufructus, ut per venditionem. *Instit. de usufr. in fin. princ.* quia si per oppignorationem usufructus constitueretur, non esset creditori obligatus pignori usufructus, sed omnino creditoris esset: ita ut respectu ejus, creditor non consideraretur ut creditor, sed ut fructuarius, seu ut dominus usufructus, cui res propria pignori obligari non potest. *l. neque pignus. de reg. jur. Bari. ad §. usufructus. l. 11.* usufructus itaque formalis, qui est separatus à jure dominij, & certam quandam ac distinctam formam habet à sua proprietate: ita ut apud unum sit usufructus, apud alterum proprietatem ejusdem rei, à domino rei oppignorari non potest, nec etiam per oppignorationem constitui, ut creditori tantum pignoris jure sit obligatus; non potest etiam causalis usufructus oppignorari, quia causalis est usus rei propriæ, seu commoditas utendi fruendi re propria. *l. in re mandata. C. mand. proindeque à proprietate tantquam à causa sua separari non potest. l. 4. ff. co. l. recte dicimus. & ibi ad. de verbor. signif.* usufructuarius quoque usumfructum pignori non potest, cum quia usufructus est jus personale, *l. 4. de novat. l. usus aquæ. 21. de usu & habit.* quod à persona fructuarij separari non potest, sed cum ea vivit ac moritur. *§. ult. Instit. de usufr. l. 3. §. ult. l. arboribus. 12. §. usufructuarius. de usufr. l. si usufructus. 66. de jur. dot.* tum etiam quia vendi non potest, nisi soli domino proprietatis. *§. finitur. Instit. de usufr. l. si usufructus. 66. de jure dot.* quod autem emptionem non recipit, nec oppignorationem recipit. *d. l. 9. §. quod emptionem. h. 1.* nec obstat, quod dicitur in *l. si is. 11. §. cum pignori.* Prætolem emptorem usufructus tueri, nam id accipiendum est, non de ipso usufructu, qui à fructuario alienari non potest, ut d. c. sed de commoditate percipiendi fructus. *d. §. finitur. & ibi dd. Instit. de usufr. & in fin. princ. Instit. de usu & habit.* usufructus ergo, nec à domino rei, nec ab usufructuario, pignori potest. Cæterum commoditas percipiendi fructus ab utroq; rectè pignoratur, ut daret scilicet, donec ipsum debitum persolvatur. *l. si*

is qui. 11. §. 1. 2. & ibi Bart. h. t. vel usufructuarius moriatur, quoties ab usufructuario commoditas percipiendi fructus concessa est. l. 1. C. si pign. pign. dat. sit. quia cum usufructus morte fructuarij extinguitur. §. finitur. Instit. de usufr. non potest quoque in longius tempus commoditatem percipiendi fructus obligare. l. si is. §. usufructus. h. t. l. necessario. §. ult. de peric. & commod. rei vend. Eadem ratione licet servitutes prædiorum, tam rusticorum, quàm urbanorum, non rectè pignori dentur. tamen pactio valebit, ut creditor, qui vicinum fundum habet, per fundum vicinum via, itinere, actu, aquæ ductu utatur, donec pecunia solvatur; & si intra constitutum tempus pecunia non solvatur, per venditionem tales servitutes vicino constituentur. Quoties quæritur de pignoratione servitutum, aut agitur de pignoranda servitute, quæ jam constituta est, & vicini prædio debetur; aut agitur de constituenda servitute per pignorationem; quod ad priorem casum attinet, certum est, servitutes prædiorum, una cum prædijs, quibus debentur, pignori dari posse, atque eo casu creditorem servitutibus non tantum uti posse, sed etiam debere, ne servitutes non utendo amittantur. l. ei qui. 6. de servit. l. creditori. 9. de oper. nov. nunciat. l. creditori. 15. de pign. act. ceterum per se, & sine prædio, pignori dari non possunt, quia servitutes per se non sunt in bonis. l. 1. de usufr. legat. & ibi Bart. nu. 2. 3. sed una cum prædijs, quibus debentur, possidentur. l. servitutes. 14. de servit. l. 1. commun. præd. & cum prædio manent, transcunt, & intereunt. Sed nec per oppignorationem constitui potest servitus realis, quia servitutes reales ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt. l. 4. de servit. sed sua natura perpetuas causas habere debent. l. foramen. 28. de servit. urban. præd. at pignoris naturæ omnino repugnat, habere perpetuam causam, cum solum detur quoad pecunia soluta sit, ergo &c. 2. Servitutes prædiales constituuntur non personæ sed rebus. l. 1. 3. de servit. pignora verò vel hypothecæ constituuntur personis, ut creditoribus ad eorum securitatem. §. creditor. Instit. de obligat. quæ re contrah. unde & pignoratitia actio, quæ competit ad reddendum pignus, personalis non realis est. l. ult. C. de distract. pignor. Et quidem hoc in urbanis servitutibus facile concedunt omnes, propter expressum textum. l. si is 11. §. fin. h. t. ubi disertis verbis deciditur, jura urbanorum prædiorum pignori aut hypothecæ dari non posse; sed aliud videtur dicendum in servitutibus rusticorum prædiorum, propter legem sequentem, ubi per adversativam,

sed

sed aliud statuere videtur Ictus in servitute viæ, itineris, actus & aquæ ductus. Verum cum prædictæ rationes tam locum habeant in servitutibus rusticis, quam urbanis, nulla est causa, cur magis oppignorationem in servitutibus rusticorum prædiorum admittamus, quam in servitutibus urbanorum prædiorum. Quare & d. §. finalis. generaliter quoque accipiendus est, ut scil. servitutes neque pignori neque etiam hypothecæ dari possint. non obstat d. l. sed an via. quia illa non potest accipi de servitute constituta, propter rationes prædictas, neque etiam de servitute per oppignorationem constituenda, cum propter rationes prædictas, tum etiam quod eo casu non soluta pecunia, servitus maneret apud creditorem, at non manet. d. l. sed an via. ergo. Deinde si per oppignorationem esset servitus constituta fundo creditoris, non posset creditor sine fundo servitutem illam vendere, l. 24. de servit. rustic. prædior. at potest vicino vendere. d. l. sed an via. 12. in fin. ergo. Denique non simpliciter in d. l. agitur de oppignoratione servitutum, sed de certâ pactione, qua servitutis usus, in modum antichresis conceditur, quæ non tam juris quàm facti est, ut scil. non tam constituta dicatur servitus, quàm facultas concessa personæ utendi via itinere &c. donec pecunia solvatur. l. Lucius. Titius. 37. de servit. rustic. præd. quo referendum quoque est, quod dicitur servitutes precario concedi posse. l. 2. §. fin. & l. 3. de precar. Mund. c. qua res oblig. 14. non obstat quoque, quod licet servitutes ipso jure non constituentur ad tempus: tamen si de tempore convenit; repelli possit exceptione, qui ultra illud tempus, contra formam constitutam servitutem vendicat. l. 4. de servit. quia hoc verum est, in servitute recte constituta; ut natura sui sit perpetua; hæc pacto ad certum tempus restringi potest, verum pignoris natura non admittit talem perpetuam causam, siquidem obligatio pignoris ipso jure definat esse, dissoluto debito. Instit. quib. mod. rollit. oblig. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.

L. 10. §. Debitor.

Oppignoratio producit actionem hypothecariam, non solum contra ipsum debitorem, sed etiam contra extraneos pignorum possessores, in hoc ut creditor consequatur possessionem pignoris, & ipsum pignus vendere possit, si non fuerit secundum conventionem redemptum. §. item Serviana. & ibi dd. instit. de act. l. pignoris. 18. C. de pignoribus. l. 66. de evict. & quidem si pluribus separatim & insolidum pignus est obligatum, singuli quoque insolidum, contra debitorem vel extraneum possessorem,

D 3

ha-

habebunt actionem. *h. l. & l. 1. §. de Salvian. interd.* Ita ut melior sit conditio occupantis, *arg. l. pluribus. 32. de procurat. l. si quis 14. de noxal. act. l. 10. & 52. de pecul. & l. 33. in fin. de leg. 1.* nam qui prior possessionem nactus est, alterum hypothecaria agentem ad possessionem repellit, cum in pari causa melior sit conditio possidentis. *h. l. & l. in pari. 171. de reg. jur. §. commodum. Instit. de Interd.* quod si non separatim & insolidum duobus fuerit obligatum, singuli actionem hypothecariam habebunt ad avocandam possessionem pro ea parte, qua obligatio constituta est, idque non solum adversus extraneos possessores, sed etiam inter se, ut qui pignus possideat, ratione possessionis non sit in solidum potior, sed tantum ratione ejus partis, quæ obligata est, nam ratione alterius partis, nullum jus pignoris habet, ideoque nec respectu ejus, par est eorum conditio. *h. l. & d. l. 1. §. 1. de Salvian. interd.* hæc vera sunt si eodem die res in solidum est pluribus obligata, ut non constet uter eorum tempore prior sit, *l. si fundus. 16. §. si duo. 3. h. t.* nam si alter eorum prior sit, vel minimo tempore, seu aliquot horarum numero, idque instrumento vel alijs documentis probari possit, is quoque potior erit jure. *l. si fundus. 16. §. si duo. & ibi Costalins h. t. Mud. cui constit. hypoth. nu. 6.*

L. si is qui bona. 11.

Qui bona Reipublicæ jure administrat, res ejus sive generaliter sive specialiter obligare potest.

Etsi nemo pignus constituere potest, nisi qui habeat jus in re. *§. item Serviana. Instit. de act. l. et quæ nondum. 15. §. 1. h. t.* tamen necessarium non est, ut ipse dominus, vel qui jus in re habet, rem pignori det, sed idem facere potest voluntate ejus alius; nihil enim in interest, utrum ipse quid faciat, an voluntate ejus alius. *l. solutum. 11. §. solutam. de pignor. act. l. 1. §. de jecisse. 12. de vi & vi arm.* unde & procurator ex mandato domini rectè rem pignori dare potest, *l. solutum. §. ult. de pign. act.* sive specialiter ei mandatum est, ut hoc faciat, sive universorum bonorum administratio ei permissa est, *d. l. solutum. §. ult. de pignor. Et. modo is, qui vel ei generalem vel universorum bonorum administrationem concessit, mutuum pecuniam sub pignoribus sumere solitus sit. l. val u- niversorum. 12. de pignor. act.* nam generalis permissio non continet ea, quæ verisimile est specialiter aliquem non fuisse permissurum. *l. 6. cum seq. i. h. t.* at credibile non est, quemque specialiter alij fuisse permissurum suo

suo nomine, quod ipse non esset facturum. Quare generale mandatum, seu universorum bonorum administratio, non extenditur ad dationem pignorum, nisi concessa sit ab eo, qui sub pignoribus mutuas pecunias sumere solebat. *d. l. 12. de pign. act.* quod de privatis dictum est, etiam in eo locum habet, qui bona Reipub. administrat; quia & hic pro pecunia mutua, quam pro civitate, seu in commodum & utilitatem civitatis accipit, & civitatem, & bona ejus obligare potest. *h. l. & l. civitas. de reb. credit.* quia ei, qui rebus publicis præficitur, omnia permitti intelliguntur, quæ ad Rempubicam & administrationem rerum ad civitatem pertinentium spectant, *l. Præses, & ibi dd. C. de transactionib.* quare ut is, qui universorum bonorum administrationem habet, res domini pignorare potest, ita & hic Reipublicæ. Deinde quia hic quoad administrationem comparatur curatoribus. *d. l. præses. juncta l. pactum. 22. C. de pact.* at tutores & curatores res minorum & pupillorum administrare possunt. *l. tutor. 16. in princ. de pignor. act. l. 3. C. si res alien. pign. dat. fuer. modo lege non refragante dederunt. d. l. tutor. ergo idem concedendum illis, qui jure & legitime administrant bona Reipub.*

§. Si Antichresis.

In expressa facta antichresi, creditor percipit & lucratur fructus rei oppignoratæ, in vicem & locum usurarum, & amissam possessionem repetit, actione in factum, vel etiam, ut quidam existimant, hypothecaria.

Antichresis est, cum pro usu pecuniæ, debitor vicissim creditori concedit rem aliquam, ut donec pecunia solvatur, creditor re illa utatur fruatur in vicem usurarum; *l. si pecuniam. 33. de pign. act. l. si ea pactio. 14. & l. si ea lege. 17. C. de usur.* Consistit autem in fundo, ædibus, aut alijs rebus, ex quibus fructus percipiuntur. *d. l. 14. & 17. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in alien. potest.* Constituitur autem antichresis vel expresse, vel tacite. Expresse rursus duobus modis, uno cum expressa conventionione inter partes hoc agitur, ut creditor in vicem usurarum percipiat & lucretur rei oppignoratæ fructus, ad finem & modum legitimarum usurarum, quo casu residuum fructuum imputabit creditor in sortem

tem principalem. *l. 1. §. paulo. & ibi dd. b. r.* altero, quando pignoris usus simpliciter conceditur creditori pro usu pecuniæ: quo casu lucratur creditor loco usurarum fructus omnes, licet legitimum modum usurarum excedant. *l. si ea pactione. 14. & l. si ea lege. 17. C. de usur.* & quidem ita, ut excusetur creditor, qui maiores fructus percepit, à crimine illiciti fœnoris, siue prædium aut ager in antichresin datus fuerit, siue ædes. Nam in agro tolleratur excessus, propter incertum fructuum eventum: etenim cum fructuum proventu contentus esse debeat creditor, etiamsi nulla ratione respondeant legitimis usuris, non est quoque ei denegandum, si sua cultura, vel beneficio cœli, uberiores percipiat fructus. *d. l. 17. & arg. l. frumenti. C. de usur.* in ædibus autem excessus excusatur ab illicito fœnore, quod non ultra legitimum modum usurarum aliquid percepisse, sed vilius conductam habitationem habere videatur. *d. l. si ea pactione.* quod tamen verum est, si creditor ipse inhabitaverit ædes, vel ex fundo oppignorato perceperit fructus. Cæterum si ædes vel fundum alij locaverit, [quod ei facere permissum est. *h. §. in verb. aut locando. & l. si ea 14. in verb. non etiam locando. C. de usur.*] certa pensione, & ea excedat legitimum modum usurarum, id quod legitimum modum usurarum excedit, non cedit creditori in vicem usurarum, sed sorti imputabitur. *d. l. si ea pactione. & ibi glos. & dd. de usur. Mund. c. de pact. pignor. nu. 62. Bald. de pignor. c. 16.* Tacita antichresis est, cum debitor, cui gratuita pecunia concessa est, prædium simpliciter pignori dat. *l. cum debitor. §. in quit. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* eo enim ipso, quod debitor prædium pignori dat, tacitè id agere videtur, ut creditor fundi oppignorati non solum fructus percipiat, sed etiam retineat ad legitimum modum usurarum. *d. l. cum debitor.* ratio conjecturæ aut præsumptionis in eo consistit, quod cum creditor debitorem beneficio affecerit in eo, quod gratuitam pecuniam illi concesserit, debitor provocatus illo beneficio videatur, quasi remunerandi beneficij causa, usum prædij vicissim creditori concessisse ad legitimum modum usurarum. *arg. l. 12. §. inde Papinianus. Mund.* Deinde nisi creditor hoc casu non posset lucrari fructus ad legitimum modum usurarum, ex oppignoratione prædij non commodum, sed incommodum perciperet; tum quod debitoris nomine cogeretur agrum colere, & fructus imputare in sortem; tum etiam, quod pecuniam uno eodem tempore creditam, cum magno incommodo per particulares solutiones ex fructibus perceptas recipere cogeretur. *l. plane 3. famil. ercisc.* quod omnino inhumanum esset, & contra rationem æquitatis,

tis, quare in dubio potius ea accipitur præsumptio & interpretatio, quod per oppignorationem prædij, pro accepto beneficio & cultura prædij, voluerit debitor concedere creditori fructus ad legitimnm modum usurarum. *d. l. cum debitor. & ibi dd. Mud. de pact. pign. nu. 61. Cujac. libr. 8. observ. cap. 17.* porro si creditor ejus prædij possessionem casu aliquo amiserit, solent creditores ad repetendam eam experiri actione in factum. *h. §.* quia cum antichresis proprie non sit hypotheca, facile confugere solent ad actionem in factum, quæ generaliter competit, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullo jure civili proditæ sunt. *l. 3. de præscript. verb. sunt tamen, qui non putant hoc casu excludendam esse actionem hypothecariam; propterea quod antichresis sit species pignoris. h. §. in verb. pignoris loco. & in l. si pecuniam. 33. in verb. nam cum pignus sit. de pignor. act. unde & debito soluto datur debitori actio pignoratitia. d. l. si pecuniam. nec obstat, quod proprie non sit hypotheca, cum in antichresi etiam possessio tradatur. Quia quoad actionem hypothecariam, inter pignus creditum & hypothecam, quæ proprie sola conventionione constat, nulla est differentia. §. item serviana Instit. de act. Cujac. libr. 3. observat. c. 35. in fin.*

§. *Vsus - fructus.*

Hic §. explicatus est, *ad l. 9. §. quod emptionem. Thesi 3.*

§. *Iura prædiorum.*

Hic §. explicatus est, *ad d. §. quod emptionem. thesi 3.*

L. Sed an viæ. 12.

Hæc lex declarata est *ad d. §. quod emptionem thesi 3.*

L. Grege. 13.

Hæc lex declarata est, *ad l. 1. Thesi. 1.*

§. *Statuliber.*

Explicatus est *hic §. ad leg. 9. §. quod emptionem. thesi. 1.*

§. *Cum Pignori.*

Hic §. explicatus est, *ad d. §. quod emptionem. thesi 1.*

E

§. Et

§. Et insuperficiarius. l. si ab eo. 18.

l. Lex vectigali. 31. h. t.

Non solum dominus rem suam pignori dare potest, sed etiam q. Dominus.

Dictum est, ad l. si is qui. 11. in princ. dominum vel voluntate ejus alium rem pignori dare posse; hic tractabitur de q. dominis, qui ex jure quod habent in rem, etiam eam pignori dare possunt. Inter q. dominos est superficiarius. l. 1. §. 1. de superficieb. superficies est ædificium à solo separatum. l. qui res. 98. §. aream. 8. circa fin. de solut. sic dicta, quia est id, quod est super faciem soli; jus superficium est jus superficiei in alieno solo habendæ. l. 3. §. penult. de oper. no. nunciat. l. qui bona. 13. §. superficiarium. de dam. infect. l. tutor. 16. in fin. de pign. act. superficiarius verò is, qui superficiem in alieno solo constitutam habet. l. 1. §. 1. de superf. l. in speciali. 73. in fin. cum l. seqq. de rei vind. hic quasi dominus est, quia & possidenti datur exceptio. & possessione amissa, datur ei actio in rem utilis ad recuperandam possessionem, etiam adversus ipsum dominum soli. l. 1. §. 1. & §. is autem. de superficieb. d. l. tutor. & l. prator. 75. de rei vind. deinde tota utilitas superficiei ad eum pertinet, & de ea ut dominus disponere potest pro suo arbitrio. l. 1. §. quia autem. cum seqq. de superficieb. etenim licet superficies cedat solo, adeo quidem ut nec conventionem effici possit, ut superficies sit alicujus sine solo, aut solum sine superficie. l. obligationum. 44. §. placet. de oblig. & act. atque idèd dominus soli summo jure etiam sit dominus superficiei. §. cum in suo. Instit. de rer. divis. tamen tuitione Prætoris, superficiarius pro domino est, & perinde defenditur, atque si dominus esset, tam per exceptionem, si possideat, quam per actionem, si non possideat. d. l. 1. §. 1. de superf. d. l. in speciali. de rei vind. quibus consequens est, eum quasi dominum ædes superficarias pignori aut hypothecæ dare posse. §. insuperficiariis. hic. ita tamen ut potior sit causa domini soli, si ei solarium non solvatur. l. etiam 15. qui pot. in pign. habeant. idem quoque obtinet in emphyteuta, nam & hic pro domino habetur. l. 1. & ibi dd. si ag. vectig. petat. & quanquam fundum vectigalem seu emphyteuticarium irrequisito domino vendere non possit, aut sic alienare, ut in alium transferatur, pignorare tamen eum posse, etiam sine consensu, communius obtinuit. l. Lex vectigali. l. 3. versic. de alyis questionib. Clar. in communib. opinionib. §.

am

emphyteusis. q. 18. Denique quod d. e. de oppignorazione, multò magis locum habebit de bonæ fidei possessore, quia & hic pro domino habetur. §. *sed ista.* & ibi *dd.* *Instur. de act. tot. tit. de public. in rem. et.* unde eum, qui à bonæ fidei possessore pignus accepit, & postea possessione cecidit, non minus tuetur prætor per actionem servianam, quam ipsum bonæ fidei possessorem, per actionem publicianam, si possessionem amisserit, *l. si ab eo. 18. b. t.* sed prædicta vera, quandiu durat jus ejus, qui pignori dedit, nam resoluta jure datoris, resolvitur quoque jus acceptoris. *d. l. lex vetigali. b. t. l. 1. in fin. de loc. pub. fruend. l. 1. C. si pign. pignor. dat. fuer.*

§. *Etiam si creditori.*

Tollitur & dissolvitur hypotheca, si solutum fuerit id, quod debetur, vel ejus nomine creditori fuerit satisfactum, non etiam sententia, qua vel reus, vel fide-jussor, vel etiam uterque condemnatus est.

Creditor qui sub pignore credidit, duas habet crediti sui consequendi gratia actiones, unam personalem, alteram realem: prior est de eo quod debetur adversus ipsum debitorem principalem, fidejussores, & mandatores, qui ipsi creditori sunt obligati; *l. actionum. de obligat. et act.* Altera est de pignore, non adversus certam personam, sed adversus quoscunque pignoris possessores. *l. pignoris. j. b. t.* neutra tollitur petitione, sed utraque consumitur solutione ejus, quod debetur. *l. 1. §. si apud. duos. depof. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. aliquando. 13. §. de pignoribus. ad Vellejan.* proinde licet reus principalis conventus fuerit actione personali, atque etiam condemnatus, non tamen idèd magis sublata censetur hypothecaria. *b. §. l. quamvis. 8. C. de pignor. l. unica. versic. quod si pactum.* C. etiam ob *Chirograph. pecun.* quia hypothecaria tollitur, si debitum fuerit solutum, aut eo nomine creditori ita demum satisfactum, *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* quod fieri non dicitur per solam sententiam. Sententia enim vel res judicata nihil confert ad solutionem, sed tantum ad executionem; siue actionem judicati respiciamus. *l. miles. 6. §. fin. de re jud. siue officium judicis, quo sententia mandatur executioni, §. 1. Instit. de*

offic. iudic. ergo nec debitum, & consequenter nec pignus tollit; nec obstat quod dicitur, per sententiam novari priorem contractum. *l. ult. §. 1. versic. si enim novatur. C. de usur. rei iud.* quia hoc verum est secundum subjectam materiam, quoad effectum & modum usurarum, non etiam quoad finem & effectum prioris obligationis; quia potius per sententiam obligationi accedit nova obligatio iudicati. *l. actori. §. C. de reb. cred. lite enim contestata*, non deteriorem sed meliorem nostram causam facimus. *l. alienam. 29. de novat.* quomodo autem per solutionem aut satisfactionem liberetur & tollatur pignus, declarabitur suo loco. *ad l. item. 6. §. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

§. Si sub conditione.

I. Si conditionali obligationi accesserit hypotheca, existente conditione principalis obligationis, recte agitur hypothecaria, non etiam ante.

Hypotheca constitui potest pro omni obligatione. *l. res hypotheca §. h. t.* non tamen pari semper effectui; nam interdum pura est principalis obligatio, & hypothecæ quoque obligatio pura: quo casu dubium non est, quin hypothecaria experiri possit creditor ad possessionem pignoris. §. *item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* Cæterum si conditionalis sit obligatio principalis, non recte experitur creditor actione hypothecaria ad possessionem pignoris. *h. §. & d. l. res. §. in verb. in conditionali obligatione non alias obligatur, nisi conditio extiterit. §. h. t.* cum quod in hypotheca censeatur repetita conditio, quæ inest principali obligationi: sicut tempus & locus principalis obligationis insunt obligationi accessorie. *l. si testamento. 49. §. quæsitum. l. si ut proponitur. 61. de fidei-jussor. l. 1. §. si quis sub conditione. ut legat. nom. caveat.* tum etiam, quod hypotheca est accessio principalis debiti. *d. §. item serviana.* atque ided sine principali obligatione consistere & effectum habere non possit, *h. §. & d. l. §. l. cum principalis. de reg. jur.* cæterum quanquam non recte agat ante conditionis eventum: tamen si egerit & repulsus fuerit, non ided nocebit rei iudicatæ exceptio, si post eventum conditionis, quæ inest principali obligationi, iterum egerit actione hypothecaria. *h. §. in verb. rursus agere poterit.* quia nunc agit ex nova causa, quæ per eventum conditionis-

ditionis supervenit, quoties autem ex alia causa agitur, cessat exceptio rei iudicatae, *l. et an eadem. 14. de except. rei jud.* An autem hoc casu dupl. centur inducatur. *vid. Mud. pag. 38: nu. 26.*

I I. Quod si principalis obligatio pura & praesens sit, hypotheca verò sub conditione contracta, ante conditionem creditor actione hypothecaria non consequetur possessionem pignoris seu hypothecae, sed tantum obtinebit cautionem, ut existente conditione hypothecae, si pecunia non solvatur, possessio pignoris tradatur, si in rerum natura sit.

Hypothecaria obligatio est accessio principalis obligationis, proinde ubi debitum seu principalis obligatio est, ibi & pignus seu hypothecaria obligatio esse potest. *d. l. res. s. h. t.* cum itaque hoc casu sit purum & praesens debitum, dicendum videbatur & hypothecariae actioni locum esse, quia pecunia, quae debetur, non est soluta; §. *etiam s. eadem. h. l.* & *l. aliquando. 13. §. de pignoribus. in fin. ad Vellejan. l. ex sextante. §. latinus. in fin. de except. rei jud.* verum quia in transferenda possessione expectari debeant dies & conditio. *l. qui absenti servo. 38. §. 1. de acquir. poss. l. illud. 26. C. delegat.* & nominatim convenit, ut non nisi sub conditione sit res hypothecae nomine obligata, sequitur conventioni standum esse, nec ante eventum conditionis recte agi actione hypothecaria, ut maxime sub sit principale debitum, cui hypotheca pure accedere potest; neque enim attenditur, quid fieri potest, sed quid inter contrahentes convenit. *h. §.* verum observandum tamen, quod licet inutiliter agat creditor ante eventum conditionis ad possessionem pignoris: tamen illud obtinere potest, ut debitor cavere cogatur, se eveniente conditione, aut debitum principale soluturum, aut pignoris possessionem traditurum. *h. §. & d. l. illud.* quia cum facile evenire possit, ut ante conditionis eventum hypotheca reddatur creditori inanis ob debitoris inopiam. *l. nam is. 6. de dol.* vel malitia debitoris res subvertatur aut occultetur, ut eveniente conditione, vel non sit res, vel saltem ignoret creditor, quis sit ejus possessor, quemque convenire debeat actione hypothecaria,

ad possessionem consequendam. *Æquitas* suadet, ut arbitrio iudicis interponatur cautio, de hypotheca tradenda creditori, ubi evenerit conditio ejus. *h. §. versic. ideoq.* quod tamen cum hac restrictione & exceptione est accipiendum, nisi res sine culpa debitoris in rerum natura esse defierit. *h. §. in verb. si in rerum natura sit*; quia ut res extinctæ vindicari non possunt. *§. si tamen. Instit. de rer. divis.* ita nec pignori dari potest ad securitatem creditoris res, quæ non est.

§. Propter usuras.

Res hypothecæ dari possunt, non solum pro obligatione principali, ut dicitur. *l. res hypotheca. §. 3. h. r.* sed etiam pro ejus accessionibus, ut pro usuris. *h. §. & quidem ita, ut pignus dari possit vel in sortem duntaxat, vel in usuras tantum, vel in utrumque. l. solutum. 11. §. si in sortem. de pignor. action.* quibus casibus soluto eo, propter quod obligatum est pignus, tollitur obligatio pignoris, & datur debitori ad repetendum pignus actio pignoratitia. *d. l. solutum. §. si in sortem. & h. §.* quod si nihil nominatim convenerit, pignus simpliciter datum, tam pro usuris, quam pro sorte obligatum censetur, sic ut qui potior sit in sorte, etiam præferatur alijs in usuris, idq; tam respectu earum usurarum, quæ commissæ sunt, antequam idem pignus alteri creditori obligetur, quam nomine earum, quarum dies cessit, postq; alij creditori res cœpit esse obligata. *l. Lucius. 18. §. qui potior in pignor.* quia accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. & ibi dd. de reg. jur.* & una est obligatio usurarum, quamvis præstationes sunt diversæ. Quod de usuris dicitur, etiam in poena locum habet, non solum si adjecta est. *h. §.* sed etiam si contumacia vel inficiatione debitoris crescat obligatio principalis. *Baldum. de pignor. c. 10. in fin.*

L. Quæsitum. 14.

Dilata in diem obligatio, & hypothecæ petitio in eum diem dilata censetur. *l. cum solvenda. 4. §. de distr. pignor. & l. solvitur. §. §. si paciscatur. quib. mod. pign. & hypoth. solvit.* nisi ex causa inter sit creditoris, ante diem pignora persequi. *h. l.* proindeque si de fuga suspectus sit debitor, recte ante diem agit creditor actione hypothecaria ad possessionem pignoris: siquidem ea ratione & consuliter creditori, ne debitor fuga sua iniquam adferat ei conditionem, nec multum præjudicatur debitori, si auferatur possessio pignoris ante diem, quem venturum esse certum est. *dd. hic.*

§. Ex

§. Ex quibus casibus.

Res hypothecæ dari possunt etiam pro naturali obligatione tantum. *l. 5. §. h. t.* proindeque si hypotheca data sit pro plena & perfecta obligatione, & sublata civili obligatione, naturalis maneat, perseverat respectu naturalis obligationis hypotheca. *h. §. & l. 2. de lit. pignor.* exemplo fidejussoris, qui tenetur, cum debitor ita liberatus est à creditore, ut natura debitum maneat. *l. ubicunque. 60. de fidejussor.*

L. Et quæ nondum. 15.

Quæ hic de obligatione fructuum traduntur, explicata sunt supra *ad l. 1. §. cum prædium. 2.*

§. Quod dicitur.

Hic §, explicatus est, *ad l. 1. in princ. thes. 1. 3. h. t.*

§. Et qui res.

Qui rem uni obligatam alteri oppignorat, incidit in crimen stellionatus, nisi res obligata utriusque obligationi sufficiat, vel debitor secundum creditorem certiore fecerit prioris obligationis.

Res una eademque pluribus obligari potest, non solum uno eodemque tempore. *l. si fundus. §. si duo. pariter. j. h. t.* sed etiam diversis temporibus *h. §.* & quidem impune, si res sufficiat utriusque obligationi. *l. si quis in pignore. 36. §. ult. de pignor. act.* neque enim creditores dolum debitoris accusare possunt, qui facto ejus decepti non sunt nec læduntur. Idem obtinet, si secundo creditori significatum fuerit, alteri rem quoque obligatam esse. *h. §.* quia scienti non fit injuria neque dolus, & sciens à se ipso, non à debitore decipitur. *l. nam si actor. 26. de rei vind.* quare eo casu pignus obligatum erit in id, quod excedit priorem obligationem, etiam si simpliciter res obligata fuerit: ita tamen, ut pignus priore debito liberatum, in solidum obligatum sit secundo creditori. *h. §. & l. qui Balneum. 9. §. Titia. qui pot. in pignor. hab. dd. hic.* Cæterum si debitor non prædixerit secundo creditori, rem esse alij quoque obligatam, incidit in crimen stellionatus, si pignus non sufficiat utrique. *h. §.*
l. §.

l. si quis. 36. §. sed etsi. de pign. act. l. 3. Stellationat. quia dolo ejus læditur secundus creditor, cui per talem oppignorationem non satis est prospectum. Quod autem in privatis judicijs est actio de dolo, id in criminibus, quæ in aliud genus accusationis non cadunt; est Stellationatus persecutio. *d. l. 3. Stellationat.*

L. Si fundus. 16.

Alluvione ut res oppignorata crescit & augetur. *§. praterea. Instit. de rer. divis. ita & jus pignoris. hic in princ. l. si convenerit. 18. §. si nuda. de pignor. act.* quia est jus in re. *§. item serviana. & ibi dd. Instit. de act. eadem ratione, si nuda proprietas pignori data fuerit, & ususfructus, qui postea accrevit, pignori erit. d. l. 18. §. si nuda.*

§. Si nesciente.

Res aliena pignori dari non potest. *l. aliena. 20. de pignor. act.* quia per oppignorationem constituitur & transfertur in creditorem jus in re. *§. item serviana. ibi dd. Instit. de act.* qui autem nihil juris habet in re aliena, nec in alium transferre quidquam potest. *l. nemo. de reg. jur.* quod verum est, nisi dominus, qui pignori dare potest, consentiat oppignorationi, vel eam ratam habeat. *b. §. & d. l. aliena.* quia ratihabitio mandato comparatur, & retro trahitur ad tempus, quo convenit. *b. §. l. semper. 60. in fin. de reg. jur. l. finalis. C. ad Maced. l. licet. de jud.* In præjudicium scilicet ipsius domini, non etiam in præjudicium & damnum ejus, cui ipse dominus medio tempore rem obligavit, hujus enim respectu, ratihabitio confirmat oppignorationem à tempore interpositæ ratihabitionis, unde is, cui ante illud tempus, res à domino hypothecæ nomine obligata est, jure præfertur. *Angel. & Bart. hic per. l. si partem. §. si per fundum. in fin. in verb. ut jam nec jus. quemad. serv. amitt. gloss. in l. si indebitum. in verb. committi. rem. rat. hab. Costal. ad d. l. alienam. Mud. cap. quis hypoth. constituat nu. 6.*

§. Si res hypothecæ, l. Paul. 29. §. dominus, l. ult. h. t.

Mutata re pignori data, durat hypotheca, si ve aliquid rei obligatæ detractum sit, si ve adjectum.

Mutatio rei oppignoratæ non tollit obligationem aut actionem hypothecariam, si ve rei oppignoratæ aliquid fuerit adjectum, ut si in area oppignorata fuerit domus extructa, vel in agro seu loco vacuo vineæ fuerint

rint positæ: sive aliquid detractum, ut si domus oppignorata fuerit reducta ad aream seu hortum. *b. §. & l. Paulus. §. Domus. j. b. t. l. domo. 21. de pignor. act.* Et quidem durat hypotheca post mutationem factam, ut tam jus hypothecæ, quam pactum accessorium de vendendo pignore, etiam extendatur ad rem novam, in qua mutatio facta est. *l. ult. h. t.* non obstat, quod ædium ususfructus extinguatur exustis ædibus, ita ut nec areæ nec cæmentorum ususfructus debeatur; & è contra areæ ususfructus extinguatur, si in ea ædificium sit positum; *l. repeti. s. §. rei cum §. seq. quib. mod. usufr. amitt.* quia in usufructu consideramus usum & fruitionem rei. *l. 1. & 11. de usufr.* est autem alius usus areæ, alius ædium; ergo is, cui areæ ususfructus est relictus, non potest sibi vindicare usufructum ædium, nec è contra, cui est usufructus ædium relictus ad habitandum, recte sibi vindicat usufructum areæ. At in pignore tantum consideramus securitatem crediti, quæ etiam in re multum mutata consistere potest. Deinde etsi questio pignoris ab intentione dominij separatur, nec unus idemque habeat ejusdem rei & dominium & jus pignoris. *l. 1. §. cum prædium. 2. §. h. t. l. neque pignus. de reg. jur.* tamen jus pignoris in re consistit, & paribus regulis jus dominij sequitur. *l. si ab eo. 18. h. t. d. l. domo. 21. §. de pignor. act.* proinde ut nostrum esse dicitur, quod ex re nostra super est, vel solo nostro inædificatur. *l. solum. 49. §. meum. de rei vindic.* ita etiam quod ex re oppignorata super est, manet in obligatione, & quod ei adjectum est, incidit in hypothecam. *d. l. domo. 21. de pignor. act.* aded quidem, ut licet ipse debitor, aut heres ejus, in extruendo ædificio sumptus fecerit, nulla tamen in actione hypothecaria fiat deductio sumptuum & impenfarum, quamvis si ad bonæ fidei possessorem res obligata pervenerit, & is ignarus obligationis sumptus in ea re fecerit, non teneatur ad traditionem possessionis, nisi sumptus factos, quatenus res pretiosior est facta, creditor restituat. *d. l. Paulus. §. domus. & l. ult. h. t.*

§. In vindicatione.

§. Si pluris.

L. Pignoris. 17.

L. Si inter. 21. §. si res pignorata.

L. Servum. 27.

F

Da-

Datur actio hypothecaria contra possessorem rei obligatæ, siue is sit ipse debitor, siue heres ejus, siue denique extraneus, modo rem nactus non sit ab herede, qui sub beneficio inventarij heres est.

Actio hypothecaria est in rem. *l. pignoris. 17. h. t. §. item serviana. Instit. de act. l. pignoris. 18. C. de pignor. cujus natura est, ut detur contra quemcumque possessorem. §. in vindicatione. hic. l. officium. 9. de rei vind. l. actionum. 25. de oblig. & act. §. omnium. Instit. de act. neque quidquam interest, utrum ipse debitor possideat, an heres ejus, adeo quidem ut si plures res sint obligatæ, quæ à diversis heredibus possidentur, singuli non pro partibus hereditarijs, sed in solidum conveniantur, scil. ut vel debitum integrum persolvant, vel possessionem rei, quam habent, cedant creditori. Etenim lex 12. tabul. inter heredes debitoris dividit actiones hereditarias personales. *l. 6. C. famil. ercisc. non etiam eas, quæ in rem sunt. l. 2. de hered. act. l. 2. C. si unus ex plurib. hered. ubi rescribit Diocletianus, actionem quidem personalem inter heredes proportionibus hereditarijs scindi: pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur: eos, qui possident, non pro modo singularum rerum, quas possident, conveniri, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant. Datur etiam contra tertium seu extraneum possessorem. 3. cit. 11. nisi emerit ab herede, qui jure inventarij utitur, nam hic statim securus est, reservata actione creditori, adversus legatarios aliosque creditores chirographarios & in hypotheca posteriores. *l. ult. §. si verò creditores. cum seq. C. de jur. delib. observandum tamen, hodie non aliter extraneum possessorem conveniri, quam excusso debitore, ejusve heredibus, sponsoribus & fidejussoribus. Auth. sed hodie. C. de oblig. & act. Auth. hoc si debitor. C. de pignor. pro possessore habetur etiam is, qui dolo malo vel culpa possidere delijt. l. qui dolo. l. parum. de reg. jur. l. qui petitorio. in princ. de rei vind. d. §. in vindicatione. hic. Exitus hujus judicij est, ut possessor rem creditori restituat, nisi malit creditori solvere, quod debetur. Nam ea solutione pignus liberatur, quo liberato, nulla relinquitur creditori pignoris persecutio. Quod si neque solvit possessor, neque pignus restituit, tunc lis adversus eum æstimatur, quanti ea res est, pro ea distinctione, quæ est in *l. si fundus. §. in vindicatione. hic, l. si inter. §. 1. eo. hic****

huc facit l. qui restituere. in fin. de rei vind. & quidem si dolo desijt possidere, juratur contra eum in litem. §. in vindicatione. hic l. qui restituere. 68. de rei vind. ita tamen ut adversus debitorem lis non plus æstimetur, quam debet, quia non plus creditoris interest, l. si inter. §. si res. hic. sed etsi plus condemnatus sit debitor: tamen soluto debito liberabit hypothecam: l. si fundum. §. si plurius. hic. non quidem subtili & stricto jure, propterea quod semel ex causa judicati cæpit deberi creditori id, quod in condemnationem est deductum, sed ex benigna juris interpretatione. b. §. quia soluto debito, nihil amplius interest creditoris, ut merito & accessio seu hypotheca quoque liberetur. b. §. & l. in omnibus. 43. de solut. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. Deinde si creditor ab extraneo plus debito accipit occasione pignoris, id domino pignoris seu debitori restituere tenetur. l. si inter. 21. §. fin. j. eo. ergo ratio dicat, ab ipso debitore non plus debito exigendum esse, ut maxime in majorem quantitatem condemnatus sit. b. §. cæterum adversus alium possessorem lis plus æstimabitur. d. l. si inter. §. si res. plurius enim interest creditoris, si possessionem pignoris habuit, & eam amisit. Quia soluto debito, tenetur creditor debitori actione hypothecaria ad restituendum pignus, §. creditor. & ibi dd. Instir. quib. mod. re contrah. oblig. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. sed etsi nunquam possessio hypothecæ creditori fuerit tradita, non tamen ideo minus contra eum jurabitur in litem ultra verum debitum, quia possessor conqueri non potest, quod ultra id, quod debetur, creditor consequatur, cum id, quod amplius consecutus est, debitori teneatur restituere actione pignoratitia, eo quod saltem occasione hypothecæ id consecutus sit. Mud. de pignor. c. fin. Don. C. 9. quod si culpa tantum tertius possessor rem desierit possidere, condemnabitur quanti creditoris interfuit. §. in vindicatione. hic. juncta l. qui restituere. de rei vind. Porro fit interdum condemnatio, non solum ad possessionem pignoris, sed etiam ad fructus post litem contestatam perceptos, ut si minoris sit prædium obligatum, quam debetur, etiam ex fructibus indemnitatem consequi possit creditor. b. §. 4. l. 1. §. cum prædium. 2. §. h. t. ubi dictum est.

§. Creditor.

Aliud est adjudicare creditori hypothecam, aliud verò addicere pignus, nam priore casu, ex causa judicati tantum possessionem pignoris obtinebit creditor, posteriore verò, ipsum dominium rei, nam in solutum pro debito videtur pignus datum. l. à Divo Pio 15. §. si pignora. & §. si post.

addictum pignus. de re jud. quare si ex causa iudicati possessionem pignoris acceperit, eaque casu aliquo ad condemnatum iterum pervenerit, non poterit ut dominus rem vindicare, quia per adjudicationem creditor non est factus dominus pignoris. *h. §.* sed denuo agat actione hypothecaria ad repetendam possessionem. Et si possessor obiecit exceptionem rei iudicatæ, quasi semel fuerit condemnatus, & ex ea sententia possessionem restituerit; replicabit actor illam sententiam non posse proficere reo, cum ea secundum se, non secundum reum lata sit, *h. §. l. si à re. 9. §. si quis fundum. de except. rei jud.* quin potius, cum possessio sit causa actionis in rem à parte rei, nova possessio facit, ut nova actio hypothecaria institui contra eum possit ad repetendam possessionem pignoris. *i. cit. l. Mud. c. contra quem detur. nu. 5. cum seq.*

§. Si plures.

Hic §. Explicatus ad §. in vindicatione.

§. Aliena.

Hic §. Explicatus est. 3. ad l. 1. thesi 1. 2.

§. Si duo pariter.

Hic §. explicatus est. ad l. si debitor. 10. & l. 13. §. qui res suas. 3. h. t. quibus tantum addendum est declarationis gratia, quod ea procedant & locum habeant, quoties eodem die res duobus est in solidum obligata, ut non constet, uter eorum tempore sit prior. Nam si alter eorum, vel minimo tempore, vel aliquot horarum numero sit prior, idque ex instrumento vel alijs documentis probari possit, etiam iure potior erit, quo ad prælationem. *dd. hic argum. l. potior. 11. j. qui pot. in pignor. habet. Couvar. lib. 4. com. jur. c. 17.*

§. Potest.

Pactum pignorationi adjectum, ut si intra certum tempus non solvatur pecunia debita, res oppignorata cedat creditori pro iusto precio.

Lex commissoria in pignoribus improbata est. *l. ult. C. de pact.* proinde si ita convenit, ut si intra certum diem pecunia debita non solvatur, pignus sit debitoris pro debito, pactio nullius momenti erit; *d. l. ult.*

ult. l. quamvis. 49. de solut. quia cum plerunque res oppignorata pluris sit, quam debitum, videtur id pactum in fraudem usurarum adjectum esse, præsertim cum debitores, qui opus habent pecunia, facile impelluntur ad leges & pactiones mutui iniquas & graves. Cæterum valet pactio, qua cavetur, ut si intra certum tempus pecunia non solvatur, creditor retineat rem in perpetuum, non tamen simpliciter pro debito, sed iusto precio æstimandam, *b. §. & l. Titius. 34. de pignor. act.* quia hoc pactum non potest dici usurarium, aut in fraudem & læsionem debitoris adjectum, cum aut pecuniam solvere possit, aut suæ rei justam æstimationem consequi; imo benigne agitur cum debitore, quod eo casu, quo non potest pecuniam solvere, precium rei suæ, arbitrio boni viri æstimatum, consequatur, cum alioquin creditor ad distractionem procedere posset, eique qui plus licitatus est addicere, etiamsi non æque commodus offeratur emptor. *ii. de distract. pignor.*

L. Pignoris. 17.

Hæc Lex declaratur, *ad l. si fundus. §. in vindicatione. §. b. t.*

L. si ab eo. 18.

Hæc Lex explicata est, *ad l. grege. §. in superficie. rjs. §. b. t.*

L. Qui pignori. 19.

Omniem pecuniam solutam esse oportet, aut eo nomine satisfactum creditori, ut competat debitori actio pignoratitia ad repetendum pignus, *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* quemadmodum creditor non tenetur invitus particularem solutionem recipere. *l. plane. famul. er cisc.* ita nec pluribus rebus oppignoratis, unam dimittere cogitur, parte debiti oblata, *b. l.* quia licet plures res, pro una eademque obligatione, pignori dentur: tamen unum pignus est, unica obligatione contractum, quæ individua est, & pro parte liberari aut tolli non potest, *l. 2. C. de hered. act. l. 2. C. si unus ex plurib. hered. l. 3. C. de negot. gest.* Aliud verò est in pluribus fidejussoribus, quorum alter absque altero liberari potest, non solum, si ipse pro sua parte solvat, cum alter solvendo est, *l. quoties. 37. de solut.* verum etiam, si ipse debitor partem ejus nomine solvat, ut eum liberet, *d. l. quoties. l. in his. §. si duos. de solut.* quia singulorum

fidejussorum singulæ & separatæ sunt obligationes, & qui simul fidejusserunt, habent beneficium divisionis ex epistola divi Adriani: ita ut non nisi pro parte teneantur, si modo cæteri solvendo sunt. §. si p/n-
res. *Instit. de fidejussor. l. inter fidejussores. 26. ff. de fidei.*

L. Cum convenit. 20.

Utiles actiones dari ijs, quibus nomen seu id quod debetur obligatum est, declaratum est *ad l. 9. §. quod emptionem. 3. h. t.* quod autem tacitam hypothecam habeat is, qui in refectionem ædificij mutuam pecuniam dedit, declarabitur *ad l. 1. j. tit. proximo.*

L. Si inter. 21.

Ratihabitione confirmari pignus dictum est, *ad l. si fundus. 16. §. 1. 3. eo.*

§. Si debitor.

Si bonæ fidei possessor rem obligavit, & hypothecaria conventus excipere velit, se tempore obligationis non fuisse dominum rei, elidetur exceptio replicatione doli mali. *h. §.* nam licet dolum nullum in oppignorando commisit, cum putaret rem suam esse: tamen excipiendo comittit dolum, eo quod cum possit, non velit præstare quod semel placuit, *h. §. & ad. hic.* præsertim cum ipse ut dominus rem adhuc possideat; sicut è diverso, debitor, soluto debito, pignoratitia experiri potest ad restituendum pignus, si probet tantum contractum pignoris, & quod creditor eam rem à debitore pignori accepit, tanquam debitoris esset, et si verè ejus non sit; *l. 1. C. de non num. pecun. Mud. de pignor. ad l. 1. nu. 26.* quia non agit debitor actione pignoratitia ex causa dominij, sed ex causa obligationis, etenim creditor, eo quod pignus à debitore accepit, re obligatus est, ad restituendum pignus exsoluto debito, *§. creditor. Instit. de obligat. qua re contrah. l. si rem. 9. §. cunctis de pignor. act.* quare ad actionem pignoratitiam non requiritur probatio dominij rei oppignoratæ, sed satis est probare contractum pignoris. Deinde dolo facit creditor, si velit ratione possessionis debitorem repellere, cum causam suæ possessionis ab ipso debitore habeat.

§. Quidquid.

Dictum est *ad l. fidejussor. 2. thesi. 2. 3. h. t.* creditorem ratione pignoris, teneri tantum de culpa levi, non etiam de culpa levissima, ergò mul-

multo minus præstabit id, quod casu fortuito evenit, cum casus fortuiti à nullo prævideri possunt, *l. si eo tempore. 2. de admin. rer. ad civit. pertinent.* ideoque à nemine præstantur, nisi nominatim ita convenit, *l. contractus. 23. de reg. jur. l. in rebus. 18. commod. l. ante penult. C. de negot. gest.* præterea cum per oppignorationem non transfertur dominium rei in creditorem, sequitur omne commodum & incommodum, quod pignori, respectu dominij & proprietatis, accedit, saltem casu fortuito, ad debitorem & dominum pignoris pertinere. *l. qua fortuitis. s. l. pignus. 2. C. de pignor. act.*

§. Si res pignoratæ.

Hic §. explicatus est, ad leg. si fundus. 16. §. in vindicatione. §. h. t.

L. Si Titio. 22.

Hæc Lex declarata est, ad l. 1. thesi 2. & 3. §. h. t.

L. Creditor. 23.

Creditor fructus rei oppignoratæ non solum percipere potest, sed etiam ex bona fide debet, non tamen ut eos lucretur, sed ut in rationem exonerandi debiti computet, [seu in sortem sibi compenset] *l. 2. C. de pignor. act.* quare & rem pignoratam locare potest. *h. l.* ita tamen ut merces sit debitoris, qui rem oppignoravit, & in solutionem sortis compensetur. *dd. hic.* nec obstat quod dicitur in *l. si pignore. § 4. de furt.* creditorem furti teneri, si pignore utatur, quia hoc verum est, si lucrificiendi gratia id faciat, non etiam, si secundum naturam rei, ex ea fructus percipiat, idque ad utilitatem & commodum non suum, sed debitoris, *d. l. 2. C. de pignor. act. & ibi dd.*

§. Pignoris.

L. cum tabernam. §. idem quasi §.

Pignoris obligatio constituitur solo consensu. *l. 1. de pig. act. l. 4. §. h. t.* & dictum est ad princ. hujus tit. convenire autem possunt etiam absentes, vel per epistolam, vel per nuncium. *l. 2. de pact.* ergo & pignoris obligatio inter absentes per nuncium vel per epistolam contrahitur. *h. §. pignoris. l. cum tabernam. §. idem quasi §. h. t.* nam ut nuncius ministerium præstat ad hypothecam contrahendam, & consensum de-

declarandum; sic & epistola, etiam ab alio scripta, si à debitore missa sit in hoc, ut per eam creditori consensum suum explicet, valet ad contrahendam hypothecam, *d. §. idem quasi.* nec refert in privata scriptura dies & consules additi sint, an non, ut nec illud quidquam ad rem facit, obsignata sit an non; *d. §. idem quasi.* quia hoc tantum agitur, ut sine ulla solemnitate consensum suum in constituenda hypotheca debitor significet suo creditori. *cit. ll.*

L. In quorum. 24.

Hæc Lex explicata est, *ad l. sed & quod. 9. §. quod emptionem. thes. 1. §. h. t.*

L. cum vitiosè.

Hæc Lex declarata est, *ad l. 1. thes. 2. §. h. t.*

L. Fidejussor. 26.

Fidejussor si accepit à creditore pignus, siue quasi satisfactorius, & non satisfecerit, *h. l.* siue etiam satisfecerit, pignora ab eo suscipiens, *l. 2. §. h. t.* tenetur debitori aut heredi ejus ad restitutionem pignoris, si indemnitas fidejussori offeratur, idque non actione pignoratitia, sed actione mandati, ut declaratum est *ad l. fidejussor. 2. thes. 2. §. h. t.* sed etsi emerit à creditore pignus distrabente, & debitor vel ejus heres offerat precium emptionis cum usuris, tenebitur pignus una cum fructibus perceptis restituere. *l. si mandato Titij. §. Paulus. Mand. l. Paulus respondit. de fidejussor. l. 1. C. de dolo mal.* quia cum mandatum habeat ad solvendum, non pignus erere, sed solvere debuit, ad impediendam distractionem pignoris. Quare si non solverit, sed emerit, atque ita distractionem non impediverit, sed promoverit, ob fidem ruptam recte cum eo agitur judicio mandati. *cit. ll.*

§. Pater.

Pignoris obligatio consensu contrahitur. *l. 1. de pig. act.* consensus interponitur non solum verbis, sed etiam scriptura. *h. §. l. 2. de pact.* proinde si filius emancipatus, nomine patris chirographum scripsit, in quo pignori obligatur prædium filij, sub ea commemoratione quod filij sit, non potest non videri consensisse obligationi pignoris, *h. §.* nam nec ignorantiam ejus, quod actum est, prætereundum est cum de proprio facto
aga-

agatur, & proprij facti non sit iusta & tolerabilis ignorantia. *l. quamquam. 7. ad Vellej. l. item quaeritur. §. si fullo. h. sed addes. §. 1. locat. l. cum falsum. de acquir. hered. l. in furti. §. 1. §. recte. de furti. neque etiam per metum reverentialem sese excusare potest, quia hic metus in edictum non venit. l. 6. 8. fin. C. de his qua vi met. caus. Wes. quod metus causa nu. 3. l. si patri. 22. de rit. nupt. Deinde non constat, eum metu reverentiae id fecisse, quia potius praesumendum est, quod pium officium patri praestare voluerit, & pro eo hypothecam dare, quam interpretationem verba textus exigere videntur; dicitur enim, quod filio facile persuaserit, item quod mandante patre manu sua perscripsit, quae verba non comminationem aut coactionem, sed consensum, qualis in mandato requiritur, demonstrant; Denique cum in fine dicitur, consensum ei obligationi dedisse manifestum esse. Necesse est, ut quaestionem facti referamus ad consensum liberum, non autem metum exortum. Non obstat *l. Gajus. 39. de pig. act.* quia ibi agitur de subscriptione & obsignatione, hic verò de instrumento, quod filius propria sua manu scripsit, potest autem facile quis ignorare, quid testamento aut instrumento contineatur, quod signatione & subscriptione confirmat. At quod propria manu scripsit, ignorare non potest. Ergò facilius in casu §. nostri colligitur consensus, quam in *d. l. Gajus.**

§. *Lucius.*

Hic §. explicatus est, *ad l. 1. thes. 1. in fin. §. h. t.*

L. Servum. 27.

Hæc Lex explicata est, *ad l. si fundus. 16. §. in vindicatione. §. h. t.*

L. Si legati. 28.

Si pater ab herede acceperit pignus, nomine legati filiofamilias relictæ, sub conditione, si sui juris fuerit effectus ante eventum conditionis, legatum non debetur, nec ullus est locus hypothecariae actionis, ut declaratum est, *ad l. grege. 13. §. si sub conditione, thes. 1. §. h. t.* Existente autem conditione, pignus conventionale non proderit patri, quia principalis obligatio non concernit patrem sed filium, unde nec accessio in persona patris consistere potest, *h. l. accessorium enim sequitur naturam sui principalis. c. accessorium. de reg. jur. in 6. & l. cum principalis.*

G

& ibi

& ibi dd. de regul. jur. Non etiam filio, quia hypotheca patri non filio est constituta, & per liberam personam, potestati nostræ non subjectam, [solo actu civili] non acquiritur nobis obligatio. l. 1. C. per quas pers. nob. acq. l. 1. l. per procuratorem. C. de acquir. poss. l. ea quæ. 53. de acq. rer. domin. proindeque nec jus aut obligatio hypothecæ. h. l. & l. solutum. 11. §. per liberam. de pign. act. nisi cum per numerationem seu actum naturalem, nobis acquiratur actio, respectu principalis obligationis, eo enim casu, quia accessorium merito sequitur naturam sui principalis, etiam hypotheca nobis per alium acquiritur. l. 2. C. per quas person. nob. acq. *Mud. c. quomod. hypoth. contrah. nu. 11.*

L. Paulus. 29.

Declaratum est princ. hujus legis, ad l. 1. thesi 1. §. h. t.

§. Si mancipia.

Hic §. explicatus est, ad l. 1. §. cum prædium. 2. thesi. 1. & 2.

§. Domus.

Hic §. expositus est, ad legem si fundus. 16. §. si res hypothecæ. §. h. t.

§. Si sciente.

Declaratio hujus §. petenda est ex ijs, quæ de generali hypotheca dicta sunt, ad l. 1. §. h. t.

L. peculium. 30.

Hæc Lex pertinet ad evictionem pignoris, quod commodius explicabitur. ad l. etsi. is. 10. §. de distract. pignor.

L. lex Vettigali. 31.

Hæc Lex pertinet ad personas, quæ pignori dare possunt, de quibus actum est, ad leg. grege. 13. §. in superficiarijs. §. h. t.

L. Debitor. 32.

Quoties inuenta & illata in prædium pignori obligantur, id referendum est ad ea, quæ eo animo inuenta sunt, ut ibi perpetuo, vel tem-

po-

pore conductionis, sint ac maneant. *h. l. & l. in prædijs. in fin. j. tit. prox. l. fundi. 17. §. labeo. de act. empt. qualia sunt ea, quæ ad usum prædij sunt necessaria, quorumque gratia prædium habetur, argum. l. cum aurum. 19. §. perveniamus. de aur. & argent. leg. ut in prædio urbano supellex, quæ in urbanis prædijs fere sola spectatur, in prædijs rusticis, instrumenta rustica & armenta. l. in prædijs. in princ. j. tit. prox. in borreis aut tabernis spectantur proprie merces. l. cum tabernam. 24. h. t. l. si horreum. j. tit. prox. Et quamvis supellex, instrumenta rustica, merces, & armenta sæpe mutantur, æque tamen ibi futura censentur, quod in horum locum inferuntur & importantur alia ejusdem generis. d. l. cum tabernam, quare res istas reducimus ad tempus, quo creditor pignus persequitur, ut d. e. ad l. 1. thes. 1. §. h. t. per d. leg. tabernam. & l. proponebatur. 76. de jud.*

L. Is qui promisit. 33.

Hæc Lex declarata est, *ad l. res hypothecæ. 5. §. h. t.*

L. Cum tabernam. 34.

Principium hujus legis declaratum est, *ad l. 1. thes. 1. §. h. t.*

§. Idem quæsit.

Hic §. explicatus est, *ad l. creditor. 23. §. pignoris. §. h. t.*

§. Creditor.

Quia per mutuum transfertur dominium rei mutuo datæ in accipientem, *l. 2. in princ. & §. 2. de reb. cred. & instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* dubium non est, quin pecunia mutuo data comprehendatur etiam generali hypotheca, quæ continet non solum res, quæ sunt debitoris tempore obligationis, sed etiam, quæ ejus futuræ sunt, ut declaratum est. *ad l. 1. thes. 1. §. h. t.*

L. Si insula. 34.

Hæc Lex pertinet ad mutationem rei oppignoratæ, de qua *d. e. ad l. si fundus. 16. §. si res hypothecæ. §. h. t.*

T I T 2.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Dictum est supra ad principium tit. proximi, differentias esse secundum

dum proprietatem verborum inter pignus & hypothecam, sed in usu juris hæc duo promiscue accipi, & non minus ab authoribus dici pignus sola conventionione constitui, quam hypothecam, *l. 1. de pignor. act. l. res hypotheca. §. §. inter 3. tit. prox.* sunt qui existimant tam ex hac Rubrica, quam codicis tollendas esse duas has voces, *Pignus vel*, ut sit inscriptio, in quibus causis hypotheca tacite contrahitur, idque ideo, quod pignus re & traditione contrahatur, proindeque nullus in eo tacite & præsumptæ conventioni locus esse possit. Verum sententiam eorum probare non possum; nam licet, ut d. e. 3. ad princ. tit. prox., secundum proprietatem verborum differentia sint inter pignus & hypothecam: tamen secundum communem usum loquendi, nulla est differentia, & in usu juris promiscue accipiuntur hæc voces, nec minus ab autoribus dicitur pignus contractum conventionione quam hypotheca. *l. 1. de pign. act. l. res. §. §. inter 3. tit. prox.* Pignus itaque vel hypotheca aut expressa est, aut tacita; expressa, quæ & manifestaria dicitur, in *l. est differentia. §. h. t.* quæ nominatim & disertis verbis expressa & contracta est, sive verbis inter præsentis: sive literis aut per nuncium inter absentes. *l. creditor. 23. §. 1. & l. penult. §. 1. 3. tit. prox.* Tacita, quæ non expressa partium conventionione constituitur, sed ex conventionione partium tacite à lege colligitur & inducitur, unde & hæc legitimi pignoris species recte dicitur, sic ut superiori casu, conventio sit causa efficiens pignoris per se, hoc casu, conventio non sit sola causa, sed accedat autoritas legis, quæ potissime hanc inducit, ut factum hominis sit loco materiæ, ex qua lex colligit conventionem pignoris. Hujus generis est tacita antichresis, nam eo ipso, quod debitor pro usu pecuniæ gratuito oppignoravit fundum, colligit lex tacite hoc actum esse inter partes, ut creditor fundi oppignorati fructus retineat ad legitimum modum usurarum, ne alioquin per oppignorationem illam plus incommodi quam commodi perciperet creditor, ut d. e. *ad legem. si is. 1. §. si antichresis. tit. prox.* eadem ratione, si pignus datum sit à tutoris herede, nomine transactionis ex causa tutelæ cum herede pupilli factæ, colligit lex ex tacita voluntate contrahentium, idem pignus obligatum esse nomine tutelæ, si transactio illa aliquo casu rescindatur. *l. ult. h. t. Cujac. in parat. hic.* idem videre licet in alijs exemplis quæ hic in textu & C. eo. proponuntur.

L. 1. Senatus-Consulto.

Creditor, cujus pecunia ædificium est restitutum,

tum, habet tacitam hypothecam, sive pecuniam mutuam dederit ipsi domino ædificij: sive mandato ejus domino operis.

Restituere generaliter est, in pristinum statum reducere, etiamsi quis, quod factum erat, tollat, *l. 2. §. restituas; ne quid in loc. publ.* sed restituere ædificium hic est, ædificium dirutum aut ruinosum reponere & reficere. *h. l. & l. ad curatoris. 46. de damn. inf. & l. cum duobus. 52. §. idem respondit. pro hoc.* qui autem pecuniam mutuam dedit ad talem restitutionem is ex Scto. tacitam habet hypothecam *h. l.* sive ipsi domino dederit, sive mandato ejus, redemptori operis; quia ipsi domino pecunia data videtur, quæ jussu ejus alij datur, *l. solutum. §. solutam. de pign. act.* præsertim cum ad eundem finem pecunia mutua detur; Ratio est, quæ hæc restitutio seu reparatio pertinet ad dignitatem & ornamentum reipublicæ, ne sc. ruinas publicus deformetur aspectus, proindeque & præcipuum favorem meruit. *h. l. & ad. hic.* ex quo sequitur, hoc jus aut privilegium non pertinere ad eos, qui ad refactionem navis aut alterius rei, mutuam pecuniam dederunt; quia cum in ædificijs restituendis & conservandis specialis est ratio publicæ dignitatis, merito & speciale jus constitutum est. Quia & alia quædam eandem ob causam, de ædificijs conservandis, & hortis tectis tuendis, legibus cauta & constituta sunt. Veluti *l. 12. tabularum* prospectum est, ne tignum furivum vel alienum ædibus vel vineis junctum vindicetur & eximatur: ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur, sed adversus eum, qui convictus est junxisse, in duplum datur actio. *l. 1. de tign. injur. & §. cum in suo Instit. de rer. divis.* hinc quoque est, quod Scto. & constitutionibus prohibitum est legare ea, quæ ædibus juncta sunt, *l. cetera. 41. in princ. de legat. 1.* aut ab ædibus nostris in alias transferre, nisi nos earum possessores simus futuri, & integra ædificia non deponantur. *d. l. cetera. §. item quæ non potest; & l. 2. C. de edific. privat.* non obstat, quod dicitur in *l. interdum. cum seq. j. qui pri. in pign. hab.* quod is, qui ad armandam vel reficiendam navem pecuniam credidit, præferatur alijs creditoribus, licet tempore sit posterior. Nam licet præferri non possit cæteris creditoribus habentibus hypothecam, nisi & ipse hypothecam habeat. Non tamen sequitur ex solo mutuo hoc casu hypothecam tacitam nasci, sed illud sequitur, eum, qui ad reficiendam

navem aut similem rem, pecuniam credidit, cæteris esse potiore, si modo ei prospectum est de hypotheca; at nusquam legitur ei à lege dari hypothecam tacitam, ergò illud eo demum casu procedit, quo ipse expressa conventionem sibi consuluit: quod confirmatur. *Novell. 97. §. his consequens.* ubi quoad jus prælationis, is qui pecuniam credidit ad agrum aut aliam rem emendam, comparatur illis, qui ad refectorem & restitutionem crediderunt. At certum est, eum, cujus pecunia res empta est, non habere hypothecam, nisi nominatim ita convenit. *l. quamvis. 17. C. de pign. l. 7. C. qui pos. in pignor. Robert. animadv. lib. 3. c. 14. pa. 320.* ergò idem judicandum de cæteris, quibus nominatim lex tacitam hypothecam non concessit. *Don. de pign. c. 4. Hor. hic, Costal. ad l. 5. §. tit. prox.*

L. Pomponius. 2.

Invecta & illata in habitationem seu prædium urbanum, non solum propensionibus tacite sunt pignori obligata, sed etiam si inquilinus sua culpa habitationem fecerit deteriore, ut actione locati eo nomine conveniri possit.

Quæ dicantur invecta & illata dictum est, *ad l. debitor 32. §. tit. prox.* quod autem dicatur urbanum prædium, non ex loco, sed usu & fine, commodissime cognoscitur. Nam quod urbici usus & voluptatis gratia magis habetur, quam fructuum & reddituum causa, id urbanum prædium recte dicitur. *l. urbana. 198. de verb. pign.* nec obstat, quod *in d. l. urbana. 198.* dicitur, urbanum prædium non locum sed materiam facere; nam vox materia, non significat cæmenta, lapides, tigna & cæteras res, ex quibus ædificia fiunt. Cum ex eadem materia & horreum, quod fructuum tantum gratia habetur, atque idem inter rustica prædia recensetur, fieri potest, sed significat qualitatem, & usum, quia ex materia cujusque rei qualitas cognoscitur, ideoque & promiscue hæc vocabula ponuntur, & vocabulum illud magis finem & usum respicere, quam materiam, ex qua aliquid fit, colligitur ex alijs ejusdem legis verbis, quibus significatur, prætoria voluptati deservientia, item hortos, qui non in reditu sunt, sed voluptatis causa habentur, inter urbana prædia haberi, quæ non ad materiam ex qua, sed ad usum & finem

nem referuntur. Deinde urbanum à fine describendum esse docet. *l. si præd. 16. quod. C. de præd. & alijs reb. minor.* ubi disertis verbis traditur, rusticum prædium ab urbano non loco sed qualitate Secerni, id est qualitatem seu usum & commoditatem utendi rusticum prædium distinguere ab urbano. Hic urbana penus & supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est, & urbanus servus à rustico non loco, sed genere usus distinguitur, *l. quemadmodum. 12. de supell. leg. l. urbana. 166. l. saguri. 180. de verb. signif. idem probatur, l. nam quod. 4. §. si ita legitur. de penus. legat. ubi dicitur, quod si urbana penus sit legata, omnem quæ ubique est legatam videri, etiamsi in villa sit, urbano usui destinata, sicuti urbana ministeria dicimus, & quæ extra urbem nobis ministrare consueverunt.* quia autem habitatio non ad redditum aut fructum, sed ad usum & commoditatem corporis & vitæ nostræ pertinet, recte ædificia, quæ habitandi & divertendi causa comparata sunt & habentur, urbana prædia dicuntur, *hac l. iuncta l. 4. h. t.* nam quod in hac lege vocat habitationem, id in *d. l. 4.* vocat urbanum prædium; quæcunque ergo investita & illata sunt in habitationem seu prædium, quod habitandi & divertendi causa præcipue habetur, ea tacite obligata sunt, pro pensionibus & damno, quod rei locatæ, culpa inquilini, illatum est, *h. l. nostra. l. 3. 4. & §. j. h. t. l. ult. C. eo. l. 4. de pact.* etenim cum olim Romæ magna esset inquilinorum pauperum multitudo, & ædificium etiam miserabile magno constabat, domini ædificiorum, qui peregrinis ædes aut coenacula locabant, solebant pacisci, ut investita & illata hypothecæ essent pro mercede seu pensione habitationis. Quod cum justum & æquum videretur, paulatim in jus abiit, ut pro cauto haberetur, etiamsi conventionem expressum non esset, quæ enim sunt moris & consuetudinis, pro expressis habentur, etiamsi de ijs nominatum nihil sit actum. *l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. de adil. edit.*

L. 3. Si horreum.

Horreum etsi ab hordeo deductum existimat Varro. *lib. 4. de ling. latin.* quod hordeum & fructus in eo conservari soleant; tamen in jure nostro accipitur non solum pro repositorio fructuum, sed etiam mercium aliarumque rerum pretiosarum. *h. l. & l. 3. §. effractura; in verb. in horreis ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt, de officio præf. vigil. l. Celsus. 5. in verb. si quis merces, quas extrahendas conduxit, in horreo posuit ad exhibendum. l. cum in plures. 60. §. fin. loc. l. clavibus.*

74. de contrah. empt. Diversorium à divertendo deductum; significat stationem, in quam diversi generis merces adferuntur; *Accurs. hic in princ.* vel est hospitium mercenarium, in quod res recipimus commorandi magis, quam habitandi gratia. Area est locus in urbe sive ædificio *l. fur-di. 211. §. locus. de verb. sign.* vel significat solum, cui ædificium imponitur, & quod depositis ædibus manet; unde ædificij pars est, *l. servi-tutes. 20. §. si sublatum de servit. urb. præd. l. qui res 98. §. arcem de solut. l. domo. 21. de pign. act.* in rusticis verò prædijs est locus terendis frugibus & leguminibus aptus. *l. Mela. 14. §. fin. de alim. leg. l. fin. §. fin. C. de servit. & aqu.* referuntur autem hæc omnia ad urbana prædia, quia non reddituum gratia, sed habitandi aut divertendi causa habentur, vel saltem ædificijs serviunt, quod ex effectu colligitur, si quidem invecta & illata in ea, pro pensione sint obligata, quod non ad rustica sed urbana prædia referendum est. *l. 4. §. b. i. & d. e. 3. ad l. prox.*

L. eo jure. 4. in princ. l. in prædijs. 7. in princ.

In prædijs rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati invecta aurem & illata non aliter, quam si id nominatim convenerit.

Fructus in fundo locato natos, tacite & sine ulla conventionione, domino fundi obligatos esse pro pensione, probatur *l. in prædijs. 7. in princ. h. t. l. 3. C. eo. nec refert quidquam is qui à domino conduxit eos percipiat, an alius, qui à colono iterum conduxit, l. si in lege. 24. §. 1. l. qui fide-jussor. 53. locat.* invecta autem & illata in prædium rusticum non tenentur sine conventionione, *l. 4. de pact.* nam cum ea in lege Ictus dicat, in urbanis habitationibus invecta & illata locatori pignori esse, etiamsi nihil convenerit, facile colligitur, in rusticis prædijs aliud statuendum esse; Deinde in *l. certi juris. 5. C. locat.* dicitur, ea qua voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri; ergo non tenentur, invecta & illata sine expressa conventionione; nam voluntate dominorum fieri dicitur, quod conventionione domini fit. *l. Pomponius. 5. in princ. h. t. Cujac. ad l. 4. de pact. 3.* Quæ ipso jure aut lege obligantur, ab omnibus debentur, qui invexerunt & induxerunt, ut in urbanis prædijs tenentur, non solum invecta & illata
ab

ab eo, qui conduxit à domino ædium, sed etiam illa, quæ inducta sunt ab illo, qui ab inquilino iterum conduxit, *l. solutum. 11. §. solutam. de pign. act.* simili modo si colonus fundum conductum alij locaverit, etiam fructus à posteriore colono percepti tacite obligati sunt domino pro pensione. *l. si in lege. 24. §. 1. locat.* sed invecta & illata à secundo colono, non sunt domino prædij obligata. *d. l. 24. §. 1. & l. qui fidejussor. 53. locat.* ergò in prædijs rusticis, non ut fructus, ita & invecta & illata, tacite sine ulla conventionione sunt obligata domino prædij; 4. *In l. in prædijs.* dicitur, fructus qui ibi nascuntur, tacite esse pignori, licet nominatim nihil convenerit. Ergò colligitur, reliquas res non esse obligatas, nisi ita convenerit. 5. *§. interdictum. Instit. de interdict.* dicitur, interdictum quoque quod appellatur salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum esse. eoque dominum uti fundi de rebus colonis, quas is pro mercedibus fundi, pignori futuras pepegisset: tacite innuens, de ijs sine expressa conventionione nullam esse pignoris persecutionem. *Don. de pign. c. 4.* ac denique nihil est, quod magis & videntius hanc sententiam confirmat, quam responsum Neratij in hac *l. nostra 4.* nam postquam dixerat, in urbana prædia illata videri pignori obligata, quasi id statim convenerit, statim subiicit, in rusticis prædijs contra servari, quod nihil aliud est, quam in rusticum prædium illata non videri pignori obligata ex tacita conventionione; proindeque ut obligata dicantur expressa conventionione opus est; *cit. ll. Duar. & Cujac. ad l. 4. de p. et. Don. de pign. c. 4. Theoph. ad §. item serviana. Instit. de act.* Ratio autem differentiæ, cur aliud in rusticis quam urbanis prædijs observetur, hæc est; quod plerumque usu veniat, ut coloni in prædium rusticum, res duntaxat ad agriculturam pertinentes invehant, in quibus, publico agrorum colendorum favore, lex nec obligationem, nec executionem facile permittit, *l. executores l. pignorum, cum auth. agricultores; C. qua res pig. oblig.* Deinde quia ut ædes conducuntur habitandi gratia, atque ided pro pensione merito obligantur ea, quæ ad habitandum sunt necessaria; ita in rusticis spectamus tantum vel potissimum perceptionem fructuum, ideoque & fructus in rusticis tacite sunt obligati, nec de alijs invectis sollicitus admodum debet esse locator, cum per fructus illi satis consultum sit.

§. Stabula.

Dictum est ad *l. 2. & 3.* prædium urbanum non loco, nec materia ex qua fit, sed usu & fine distinguendum esse à rustico. Quod & in

H

sta-

stabulis locum habet, ut sc. ratione usus & finis, vel inter urbana, vel rustica prædia habeatur. Quod ut planius cognoscatur, sciendum est, in iure nostro stabulum aliquando significare locum, ad stationem jumentorum paratum, *l. sicujus. 13. §. ult. in verbis, stabulum, quod erat domi, jumentis & carrucis vacans, pistrino locaverit; ff. de usufr. l. 5. in verb. stabularius ut permittat jumenta apud eum stabulari. Naut. caupon. stabul.* Interdum autem significat diversorium, ad hominum mansionem constitutum, *l. 1. §. fin. in verb. namque viatorem sibi eligere caupo aut stabularius, non videtur. ff. furt. advers. naut. caupon. stabul.* & quidem dubium non est, quin stabulum, quatenus diversorium significat, & ad hominum usum paratum est, inter urbana prædia referatur, quia usus recipiendi hospites plane urbanus est. *l. 3. §. h. t. illud quoq; satis expeditum est, quod stabulum, quoties ad stationem & usum jumentorum refertur, generaliter & proprie non urbanum sed rusticum prædium dicatur. Quia cum solius rustici usus causa fiat & habeatur, etiam vere & proprie rusticum prædium est, & dicitur h. l. nostra. verum quia in hac significatione dominus stabulum habet aliquando in eum solum finem, ut in id pecora & pastores se noctu recipiant, ut mane maturius ad pascua redire possint; aliquando verd in eum finem, ut ex illis, tanquam locator, mercedem recipiat. Ex diverso fine, saltim quoad causam taciti pignoris, vel inter urbana habetur prædia, vel inter rustica; nam priore casu, usus ejus plane rusticus est, unde & eo casu inter rustica prædia habetur; posteriore verd casu, usus ejus plane urbanus est, nam licet eo casu jumenta inducantur, non tamen id sit rustici usus intuitu, sed ut pro eo mercedem stabularij recipiant, unde merito hoc nomine, ut alia meritoria, inter urbana prædia numeratur, h. l. 4. & l. urbana. 191. & ibi dd. de verb. sign.*

L. Pomponius. 5. in princ.

Quæ de investis & illatis dicta sunt, locum habent inter locatorem & conductorem. Proinde si conductor gratuitam habitationem præstiterit, investa & illata ab eo, qui gratis habitat, neque conductori, neque domino insulæ sunt obligata, ubi enim non debetur pensio, ibi nec est tacita hypotheca.

§. Item Illud.

Pertinet hic §. non ad tacitum, sed expressum pignus, quod constitui potest non tantum pro toto debito, sed etiam pro parte ejus. *h. §. & l.*

& l. 5. §. de pignor. & hypoth. quia conventio legem dat contrahui. l. contractus. de reg. jur.

§. Si quis.

Dictum est ad l. si fundus. 16. §. si nesciente. 3. t. prox. rem alienam pignori dari non posse, nisi voluntate domini. Voluisse autem videtur, si cum sciret rem suam pignori datam esse, ipsam obligationem suscepit & fide sua esse iusserit. Nam si voluit, ad securitatem creditoris, pro alterius obligatione suam personam obligare, recte colligimus, cum etiam pignoris obligationem, quæ ad eundem finem tendit, approbare voluisse. Nec obstat, quod fidejussio sit stricti juris, atque idem fidejussor non teneatur actione pignoratitia contraria, si creditor deceptus sit in pignore à debitore, l. si in pignore. 53. de fidejussor. quia hoc casu, data est in causam pignoris res ipsius debitoris, quare si in ea datione deceptus sit fidejussor, non poterit factum debitoris in re propria fidejussori nocere, si non in obligationem pignoris sese quoque obligaverit, d. l. si in pignore. at superiore casu, factum debitoris vertatur circa rem fidejussoris, quare cum illud factum non solum non improbaverit, sed præterea se ipsum obligaverit in securitatem creditoris, videtur quoque voluisse sua intercessione approbare oppignorationem rei suæ, quæ ad eundem finem securitatis spectat. Nam & strictos contractus non tantum ex verbis interpretamur, verum etiam ex eo, quod actum est, l. 3. l. non omnis. 19. si cert. pstat. quod verum est, si oppignoratio præcessit intercessionem, neque enim intercessio, quæ præcedit, confirmare potest oppignorationem, quæ sequitur, h. l. nostra. Mud. c. quomodo hypoth. contrah. nu. 21.

L. licet. 6. L. est differentia. 9.

Generalis hypotheca non impedit manumissionem servorum, specialis verò impedit, l. 3. C. de serv. pig. dat. manu. quanquam autem tacite invecata & illata dicuntur esse obligata, perinde atque si nominatim & specialiter convenisset, tamen non dicitur esse specialis hypotheca contracta, sed potius generalis, seu cujusdam universitatis. unde in considerationem veniunt ea illata; quæ extant & sunt in ædibus eo tempore, quo aut locatio finita est, aut creditor pignus suum persequitur, ut d. e. ad l. debitor. 32. §. tit. prox. & ad l. 1. thes. 1. in fin. proindeque talis hypotheca non impedit manumissionem Mancipiorum. n. l. licet. & l. est differentia. nisi fuerint jam præclusa, id est, nisi in inventarium vel publi-

eum instrumentum à Notario fuerint relata, *hic l. est differentia.* quo casu nova quædam & specialis hypotheca contrahitur in ijs rebus, quæ descripta & in inventarium relata sunt; *l. cum domini. 56. locat.* proindeque nec mancipia eo casu in præjudicium domini ædium alienari aut manumitti possunt. *h. l. est differentia. Bald. c. 6. Don. c. 4. Duar. observ. lib. 17. c. 39. dd. ad §. item serviana. Instit. de act.*

§. Videndum. in leg. 7.

Hic §. pertinet ad urbana prædia, in quibus ut d. e. locum habet quæstio de illatis & in vectis, & declarat, non quod in vecta & illata sint obligata pignori, id enim jam antea definitum erat, sed quæ illata & in vecta incident in causam taciti pignoris, non sc. omnia, sed ea sola, quæ, ut ibi sint ad tempus conductionis, illata sunt, ut d. e. *ad l. devitor. 32. §. ut. prox.*

L. cum debitor. 8.

Hæc Lex est de tacita antichresi, de qua dictum est, *ad l. si is qui. 11. §. si antichresis. §. tit. prox.*

L. Est differentia. 9.

Hæc Lex expofita, *ad l. 6. §. h. t.*

L. Tutoris. 10.

De Sententia hujus legis dictum est, *ad Rub. h. tit. in fin.*

TITVLVS. 3.

QVÆRESPIGNORIDA-
TÆOBLIGARI NON POSSUNT.

L. 1. Pupillus.

Qui pignori dare possunt, dictum est *ad l. si is. 11. in princ. & l. grege. 13. §. & in superficiarijs. §. de pig. & hypoth.* hic agitur de ijs, qui pignorare non possunt. Inter quos primo loco refertur pupillus, qui sine tutoris autoritate, rem suam hypothecæ dare non potest, *hac l. nostra.* quia prohibita rei alienatio-
ne,

ne, etiam pignoris datio prohibita intelligitur, siquidem per pignoris dationem, ad alienationem proceditur, *l. ult. C. de prad. & alijs reb. min. non alien. ut. de distract. pignor.* pupillus autem sine tutoris autoritate res suas alienare non potest, §. *nunc admonendi. Instit. quib. alien. lic. vel non.* neque omnino conditionem suam deteriore facere. *Instit. de amtor. tutor. in princ.* ergò nec pignorare, *h. l. nostra. & Bart. hic.*

§. Si Filius-familias.

Filiusfamilias vel servus, qui liberam peculij administrationem habet, res peculiares administrare, & in utilitatem ac rem peculij alienare & obligare potest, *l. contra. 29. §. ult. de pact. l. si convenerit. 18. §. servus. cum l. seq. de pignor. act.* donare autem & perdere non potest, *h. §. d. l. contra. §. ult. & l. filiusfamilias. 7. de donat.* unde nec pro alio res suas obligare, *h. §.* quia in intercessione pro alio præsens periculum est, sicuti dicitur, sponde noxa præsto est. Unde qui pro alio intercedit, aut rem peculiarem obligat, non tam administrare, quam perdere dicitur, nisi hanc ob causam aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, *d. l. contra. §. ult. in fin. de pact.* vel illud permissum illis fuerit, vel expresse, vel tacite, quod in facto consistit. *h. §. & d. l. filiusfamilias. §. 1. 2. de donat.*

§. Eam rem.

Res quæ in commercio non sunt, seu quæ emptionem & venditionem non recipiunt, pignori dari non posse, declaratum est, *ad l. Sed & quod. 9. §. Quod emptionem. 8. de pignor. & hypoth.*

L. 2. Si alius.

Accessorium sine principali consistere non potest, *l. cum principalis. & ibi dd. de reg. jur.* At S^{ctum} Vellej. totam obligationem ex intercessione improbavit: ita ut nemo ex ea conveniri possit. *l. si mulier. 16. §. fin. ad Vellejan.* unde nec obligationi illi hypotheca aut fidejussor accedere potest, *h. l. idem obtinet in S^{cto} Macedon. l. si paterfamilias. 9. §. non solum. ad Macedon.* inter quæ tamen hæc differentia est, quod prior casu indistincte succurratur fidejussori, siye animo donandi intercesserit siye non, quia Senatus totam obligationem improbavit, *d. l. si mulier. §. fin.* posteriore vero casu non aliter, quam si habeat regressum fidejussor contra ipsum filiumfamilias; proindeque si donandi animo intercesserit, cessabit in persona fidejussoris Senatus-consultum. *d. l. si pater-*

familias. 9. §. non solum ad Maced. quia Senatus-consultum Macedonia-
num non improbat totam obligationem, sed tantum ex onerare filios
familias voluit ob poenam creditorum. *d. §. non solum.* proindeque fide-
jussoria obligatio fundamentum habet, & quia fidejussor donandi animo
intercessit, S^{cto} Macedoniani sese tueri non potest; *d. §. non solum.* ea-
dem servanda sunt in hypotheca, ut priore casu, ei, qui hypothecam de-
dit, indistincte succurratur, posteriore vero casu sub distinctione, quam
de fidejussore diximus, *Mud. c. pro quib. obligat. res hypoth. dar. pot. nu. 3.*

L. Aristo. 3.

Duobus modis quis ratione pignoris & hypothecæ succedit in locum
creditoris, cui res erat obligata: uno, si quis emat rem obligatam. Al-
tero, si pecunia alienius dimittatur creditor. Priore casu duo necessaria
sunt; primum, ut inter emptorem & venditorem conveniat, ut pecu-
nia seu precio emptionis solvatur creditori. 2. Ut ea pecunia perveniat
ad creditorem; his duobus intervenientibus, pignus, seu res empta li-
beratur à creditore, & emptor succedit quoad jus pignoris in locum il-
lius creditoris; ita ut inferioribus & posterioribus creditoribus præferatur,
licet illis ante emptionem etiam res obligata fuerit. *h. l. & l. si posteriores;*
3. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. l. 5. §. si convenerit. j. quib. mod.
pign. vel hypoth. sol. ratio est, quia qui emit nomen seu rem obligatam
prædictis conditionibus, ipsa pignora & hypothecas emisse videtur. *l.*
emptori. 6. de hered. vel act. vend. proindeque ut ipse creditor, non dis-
soluta debito, potior esset futurus inferioribus & posterioribus credito-
ribus: ita quoque & emptor, qui ut d. e. in locum creditoris succedit;
art. 11. posteriore casu, præter duo illa priora, tertio requiritur, ut no-
minatim convenerit inter debitorem & novum creditorem, cujus pecunia
dimittitur prior creditor, ut pignus illud etiam huic novo creditori sit
obligatum, *h. l. nostra. l. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. succed.* quia
ut præferatur alijs creditoribus, necesse est eum quoque habere hypo-
thecam, at ex solo credito non contrahitur hypotheca, proindeque nec
quoad prælationem, jus prioris creditoris sibi vindicare poterit: non eni-
tis enim nullæ sunt qualitates. Cæterum si convenerit, ut res eadem
ei pignori sit, ex hac conventionione habebit hypothecam, & ex persona prio-
ris creditoris, qui dimissus est, habebit jus prælationis, ut sc. præfera-
tur omnibus creditoribus, quibus prælatus fuisset ipse creditor, si dimis-
sus non fuisset; illud autem necessarium non putamus, ut hic novus cre-
di-

ditor etiam nominatim caveat, quo in locum prioris creditoris succedat. Nam hoc inter se agere possunt debitor & creditor ut res sit obligata, ceterum de ordine in præjudicium aliorum creditorum, nihil statuere possunt: neque enim in ordine gratificari potest debitor cui volet, *l. scripturas. C. qui potior in pignor. l. potior. 11. §. tit. prox.* sed ordinem dat ipsa lex, & ex legum constitutione decidere oportet uter prior sit, uter vero posterior, *d. l. potior. cum similibus.* quare cum conventio ordinem statuere non possit, frustra ad ordinem & locum prioris obtinendum, expressa conventio de successione in prioris locum exigitur. *Mod. c. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. nu. 73.* porro licet tertius creditor, qui de pignore sibi cavit, illud distrahere non possit, propter pactum quod de non distrahendo intervenit, tamen si in primum locum successerit, ex ejus jure distrahere poterit. Quia hic duplici quodam jure utitur in causa pignoris, & suo, & ejus, in cujus locum successit, & alterutrum per se efficax satis est ad distrahendum pignus. Quare quod primus creditor facere potuisset, si non fuisset dimissus, id nunc ex ejus jure & persona faciet tertius, cujus ope & pecunia est dimissus, atq; sic in locum ejus successit. *h. l. nostra. in fin. Don. c. 13. in princ.*

L. Titius. 4.

Pactum de contrahendo longe differt ab ipso contractu, nam à contractu perfecto, alter invito altero resilire & recedere non potest, *l. sicut. §. C. de obligat. & act.* à pacto de contrahendo recedere licet, *l. qui pecuniam. si cert. petat.* quia pactum non actionem sed exceptionem producit. *l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. de pact.* aded quidem, ut licet propter pactum intersit alterutrius ex contrahentibus, non tamen ided alterum invitum ad contractum perficiendum compellere possit, modo is per quem stat, quominus impleatur contractus, interesse persolvere paratus sit, *gloss. & dd. ad d. l. qui pecuniam. & ad l. qui Romæ. de verb. obligat.* ex his sequitur, si primus mutuam pecuniam petierit à secundo, & in securitatem ejus obligationis destinaverit quarundam rerum hypothecam, illam hypothecam non consistere ante numerationem factam, atque ideo ante numerationem tertio vendi aut obligari posse. *h. l. & l. 1. §. alia causa. §. tit. prox.* tum quod accessorium non potest esse sine principali, *l. cum principalis. de reg. jur.* tum etiam quod destinatum non habetur pro facto aut adimpleto, *l. si modum. 3. C. de furt. l. cetera. §. sed si paravit. & ibi Ias. de legat. 1. & §. illud quasitum. ibi Wesf. & dd. in sit.*

fit. de rer. diuis. modo is qui destinavit, impedire possit ne fiat id, quod verbis conceptum & tractatum est; d. l. qui pecuniam. l. ab emptione. de pact. l. i. 2. C. quando lic. ab empt. reced. nam si contractus principalis pro parte jam impletus est: vel alias non sit in potestate debitoris, contractum implere, nec ne, pignoris constitutio valebit ex tempore initæ conventionis. l. 1. & l. qui Balneum. q. j. tit. prox.

L. Creditor. 5.

An & quatenus liberi à parentibus pignori dari possint, dictum est ad l. 10. §. quod emptionem. thesi 2. §. de pignori. quod si creditor receperit liberos pignori eo casu, quo id jure fieri non est permisum, non solum privatur jure pignoris, sed etiam ob factum relegatur. *b. l. nostra. Novell. verò 134. c. 7. de eo ita cautum est, ut qui liberum hominem pignori acceperit, aut ob æs alienum in servili ministerio retinuerit, non tantum amittat debitum, sed tantundem quoque inferat ei, quem pignori retinuit, & adhuc corporalibus subdatur poenis. Mud. quæres pign. oblig. nu. 25. & 26.*

TITVLVS. IV.

QVI POTIOR IN PIGNOR. VEL HYPOTH. HAB.

L. Qui dotem. 1.

L. Qui balneum. 9.

Maritus si pro restitutione dotis hypothecam constituit, & antequam tota dos numeratur, eandem hypothecam alij obligavit, nihilominus is, cui dos restituenda est, prior & potior est in hypotheca, etiam respectu ejus quantitatis, quæ post secundam oppignorationem numerata est.

Quo-

Quoties obligatio principalis perfecta est, ut debitor ab ea recedere invito adversario non possit: toties & hypotheca seu accessio perfecta dicitur, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, *l. cum principalis. de reg. jur.* sed obligatio de restituenda dote ex sola promissione est perfecta. Nam licet promissam dotem in suum præjudicium remittere & acceptam facere potest Maritus. *l. vir. 49. de jur. dot. l. penult. §. si vir socero. solut. matr.* tamen in præjudicium uxoris eam remittere non potest, sed perinde obligatus est ad restituendum, atque si eam accepisset, ne sit in potestate mariti, indotatam facere uxorem. *l. l. & ll. s. cit.* ergo & hypotheca pro restituenda dote constituta perfecta erit à tempore promissionis, sive tota dos numerata fuerit sive non. Idem est in locatione quæ solo consensu ita perficitur, ut alteri invito altero ab ea resiliere non liceat. *l. 1. Instit. de locat.* proinde licet tempus conductionis aut usus nondum venerit, ut sit in eo, qui ex calendis proximis conduxit & hypothecam constituit, tamen locator prior & potior erit illo, cui ante calendas eadem hypotheca obligata fuit; quia cum principalis obligatio à tempore conventionis perfecta est, & accessio simpliciter adjecta perfecta erit ex eodem tempore. *d. l. qui balneum. g. j. b. t.* alia causa est mutui, nam si quis mutuam pecuniam accepturus pignus dedisset futuro creditori; & ante numerationem factam, idem pignus ex causa perfecti contractus alteri obligasset, hic posterior & tempore prior & jure potior erit, *hic §. ult. & l. penult. §. tit. prox.* quia mutuum re contrahitur, atq; idem non est perfectum ante numerationem. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* quinimo qui dedit, potest invito adversario impedire obligationem mutui, *l. qui pecuniam. 30. si cert. per.* ergo cum ante numerationem non est perfecta principalis obligatio, nec accessio subsistere poterit, & per consequens, si ante numerationem alteri eadem res efficaciter obligata fuerit, is tempore prior & jure potior erit; *h. l. §. alia causa; & l. penult. §. tit. prox.*

L. Qui generaliter. 2.

Qui generalem habet hypothecam pure & simpliciter, alijs præfertur creditoribus posterioribus. Etiam in re specialiter illis obligata, sive ex alijs rebus suum consequi possit: sive non.

I

Non

Non minus oratione generali res singulæ obligantur, quam si de singulis specialiter conuenisset, neque in potestate debitoris est, juri prioris creditoris per secundam obligationem in aliquo derogare, *Fulgo. hic. Mud. quib. mod. pig. vel hypoth. soluat. nu. 88.* proinde cum in re specialiter obligata concurrant primus & secundus creditor, ex regula communi potior erit primus, quia tempore prior est, *h. l. & l. potior. 11. in princ. §. b. t. l. si generaliter 6. C. eo.* quod verum est, si pure & simpliciter generalis hypotheca est constituta, *h. l.* cæterum si quædam specialiter sint obligata, & ei obligationi subiecta generalis hypotheca, non pure & simpliciter, sed sub conditione, si ex speciali hypotheca indemnitate consequi non possit, opus erit distinctione; nam aut specialis hypotheca non sufficit ad præstandam indemnitate, & existit conditio generalis hypothecæ, quocirca & præfertur in ea omnibus creditoribus posterioribus; aut sufficit specialis hypotheca indemnitati obligationis, & deficit conditio generalis hypothecæ, ut hoc casu alij creditores posteriores, respectu illarum rerum non tam sunt potiores, quam soli. *h. l. & l. 2. C. de pignor.* eadem est ratio, si primo creditori obligata sunt generaliter omnia bona, exceptis certis quibusdam, quæ non simpliciter sunt obligata, sed sub conditione, si ex prioribus generaliter obligatis, suam creditor consequi non possit. Nam si quæ generaliter data sunt, sufficiunt debito, deficit conditio specialis hypothecæ, ut in ea alij non tam potiores, quam soli existant, *h. l. nostra. Accur. & dd. hic.* sed etsi primo creditori quædam specialiter, & uniuersa generaliter fuerint obligata, idque simpliciter, nulla adjecta conditione; tamen jurisdictio ita temperanda est, ut si creditor ex specialiter obligatis uniuersum debitum redigere possit, removeatur à petitione earum rerum, quæ alijs postea obligata sunt: *l. 2. C. de pignor.* quia tacite hoc actum videtur, ut non aliter generali uteretur hypotheca, quam si specialis non sufficeret, neque enim specialis hypothecæ alius usus esse potest, nisi ut creditor eam prius persequatur, & si sufficit, contentus sit, si non sufficit, tum ad reliqua bona perveniat. *Don. hic. l. quæ specialiter. 9. §. de distract. pign.* tum etiam, quod malitijs indulgendum non est, neque permittendum, ut quis alterius conditionem faciat deteriorem sine suo commodo.

L. Creditor. 3. l. creditor qui. 12. §. Papinianus.

Quomodo alius in alterius locum succedat, & privilegium pignoris con-

consequatur ex persona ejus, in cujus locum succedit, dictum est *ad l. Arist. 3. 3. tit. quæ res pignor.* hoc loco agitur, quomodo una eademque persona succedat per novationem in suum ipsius locum. Exempli causa, Titius accepit à primo mutuam pecuniam, & in securitatem obligationis obligavit fundum Sempronianum. Deinde à secundo accipit. 50. flor. sub eodem pignore, postremo hoc agit cum Titio, ut præter centum quæ dedit, adhuc centum det mutua, atque ita novata priore obligatione, concipitur una obligatio nova in ducenta, repetito eodem pignore, vel etiam aucto. Hoc casu, licet prior obligatio in centum sit per novationem sublata, & translata in obligationem ducentorum, quæ posterior est obligatione secundi, *l. 1. de novat. & deleg.* tamen quoad priora centum quodammodo primus sibi ipsi succedit; idè respectu centum præferendus est secundo in pignore obligationi adjecto. Quod enim juris est in diversis personis, quarum altera in alterius locum succedit, id etiam locum habebit in una eademque persona sibi ipsi succedenti; *argum. l. singularia. si cert. pet. Mud. c. quæ. mod. p. g. vel hypoth. solv. nu. 73. 77.* verum respectu centum, quæ post secundi obligationem sunt data, in eodem pignore præferendus est secundus, utpote tempore prior, *h. l. & l. creditor. 12. §. Papinianus. j. h. t.* etenim. ut novatio non debet esse fraudi primo in centum priora, ita nec fraudi debet esse secundo in centum posteriora; atque ita, eadem hypotheca diverso respectu modo prior est modo posterior loco, *Bald. c. 19. Cujac. observ. lib. 11. c. 32.* quod si verò in novatione nulla facta fuerit mentio pignoris, censetur quoque & prioris debiti pignus per novationem extinctum, ut nec respectu posterioris debiti, nec etiam respectu prioris, hypothecam aut pignus vindicare possit primus creditor. *l. novatione. 18. de novat. l. novatione. 4. C. de fidejussor.*

§. Cum ex causa.

Non solum res nostra, sed etiam nobis debita, pignori dari potest, *h. §. & l. 1. in princ. in verb. si non sint ei, qui pignus dabit, debita. s. de pignor.* quia ad hypothecariam actionem latis est, rem obligatam fuisse tempore obligationis in bonis debitoris. *l. & quondam. 15. §. quod dicitur. de pignorib. l. ante omnia. 23. de probat.* dicitur autem in bonis nostris, non solum cujus domini sumus, sed etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, *l. bonorum. 49. de verb. signifi. at.* nam cum actiones revera sint in bonis & patrimonio creditoris, idque

augeant. *l. precia. ad l. falcid. l. 1. cum 2. segg. de verb. signif.* consequens est, id quod debetur in bonis creditoris computari, nec non & ab illo pignori dari posse; pendente itaque obligatione, nomen obligatum dicitur, exacta verò & soluta re debita, res ipsa, quæ fuit debita, obligata censetur, aded quidem, ut is præferatur omnibus creditoribus, quibus idem debitor jam rem suam factam obligavit. *h. §. nostro. Mud. ad l. 1. nu. 11.* nisi secundus creditor in causam ejus, cui debebatur, succedat, & de pignore quoque convenerit, ut *d. e. ad l. Arist. 3. quæ res pign. dent.*

§. Post divisionem.

Ad constituendam speciem facti, & declarationem ejus observandum est. 1. quod fundus Sempronianus pro indiviso fuerit communis inter primum & secundum. 2. Quod primus dimidium ejus fundi, pro indiviso obligavit tertio: ita ut nulla gleba sit in toto fundo, cujus dimidium tertio non sit obligatum. 3. Notandum quod post hanc obligationem factam, divisus sit fundus, inter primum & secundum, in duas partes seu regiones, quarum superior obvenit primo, inferior secundo. 4. Quod licet hæc divisio præjudicet creditoribus personalem actionem & obligationem exercentibus, ut sc. post divisionem factam, non dimidium totius pro indiviso maneat illis obligatum, sed tantum ea pars media totius, quæ debitori illorum obvenit, *l. commun. §. si debitor. commun. divid. l. Iulianus. 13. §. idem Celsus. de act. empr.* tamen in actione hypothecaria secus sit, nam non obstante illa divisione, nihilominus totius dimidium pro indiviso manet in causa pignoris, vel utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manet obligata. *l. si consensit. 7. §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* atque sic creditori dimidia pars ejus, quæ obvenit debitori, erit obligata, & dimidia pars ejus portionis, quæ obvenit socio, nam in toto fundo habet dimidium pro indiviso. 5. Quod socius, qui partem suam non obligaverat, pactus est in divisione, quod nisi socius vel coheres liberet hypothecam, quæ etiam in dimidia parte suæ dimidiæ portionis permanet, sibi liceat vendere dimidiam partem ejus sc. dimidiæ, quam debitor ex divisione acquisivit. Atque sic ex permissa venditione ejus partis censetur hypotheca contracta. Quare in hanc dimidiam partem, quam acquisivit debitor, jure hypothecæ concurrent socius & creditor, non tamen respectu ejusdem; nam ut debitor ante divisionem habuit dimidium pro indivi-

divi-

diviso in inferiore regione, & dimidium in superiore regione, ita & creditor habebit dimidium in inferiore regione, & dimidium in superiore regione pro indiviso, & easdem partes post divisionem retinet; cæterum debitor consequitur per divisionem partem fundi in superiore regione, & amittit suam partem in inferiore regione: ita ut debitor nunc duas partes seu totam superiorem regionem habeat, dimidium sc. ex jure proprio, quod habebat ante divisionem, dimidium ex jure alterius, quod obvenit per divisionem; in ea parte, quam habuit jure proprio ante divisionem, non tam præfertur creditor socio, quam solus invenitur. In altera parte quæ obvenit per divisionem, nullum jus habet creditor, sed solus socius: quibus consequens, quod quamvis respectu totius superioris regionis concurrant: tamen respectu partium, diversas & separatas habeant hypothecas, & consequenter alter altero non sit potior. *Mud. C. de pig. fructu. nu. 43. pa. 23. Bald. c. 19. in fin.*

L. Si debitor. 4.

Ut solutione ita & compensatione tollitur principalis obligatio, *l. 1. & ut. de compensat. §. in bonafidei. Instit. de act. & consequenter etiam accessio. h. l. nostra.*

L. 5. 6. 7. in princ.

Qui ad rem reficiendam, conservandam vel acquirendam, pecuniam crediderunt, hi merito prioribus præferuntur, neque conqueri potest prior creditor, injuriam sibi fieri in eo, cum sine pecunia secundi creditoris, pignus in bonis debitoris vel omnino non fuisset, vel utique non salva fuisset ejus conditio & causa. *allegat. ll. quod verum est, modo hi, qui in prædictos usus crediderunt, habeant hypothecam vel tacitam vel expressam, ut declaratum est ad l. 1. §. quæ res pignor. oblig. sint.*

§. Si tibi.

Generalis hypotheca comprehendit non solum res, quæ tempore conventionis sunt debitoris, sed etiam eas, quæ postea ejus sunt futuræ, non tamen pure, sed sub conditione, si debitoris fuerint; nam ut fructibus nascituris semper inest hæc conditio, si nati fuerint, ita obligationi generali, quo ad futura, inest hæc conditio, si debitoris factæ fuerint, ut declaratum est late, *ad l. 1. thes. 1. §. de pignor.* proinde si Cælius Mævius obligaverit generaliter omnia sua bona tam præsentia, quam futura, & Titio specialiter fundum Sempronianum, hac conditione si in

dominium ejus pervenerit, uterque fundum habebit sibi obligatum sub conditione si factus fuerit debitoris. Quare cum conditionis ea est natura, ut postquam extitit, retrahatur ad tempus contractæ obligationis, perinde atque si eo tempore pure conventio esset inita. *l. potior. 11. §. 1. h. t. l. necessario. de pericul. & commod. rei vend.* sequitur & hoc casu temporis rationem habendam esse, ut sc. is præferatur conditione existente, qui prærogativam habiturus fuisset, si pure fundus Sempronianus diversis fuisset obligatus. Nam semper prior præfertur posteriori, etiam in acquisitis post utriusque obligationem. *Barr. hic. & ad. ad l. licet 7. C. eo. l. 9. §. ult. j. h. t. l. hac edictalis §. omnibus & ibi Bald. C. de secund. nupt. C. stat. ad l. ult. h. t.* proindeque Mævius præferendus est Titio, si quoad obligationem tempore prior est; sin autem uno eodemque tempore fundus illis fuerit obligatus, in pignore concurrent, nec illa ordinis ratio haberi poterit, *h. §. & l. si fundus. 16. §. si duo; §. de pignor. nec quidquam facit ad rem hoc posteriore casu, quod fundus emptus sit pecunia debitoris, quæ Mævio ratione generalis hypothecæ fuit obligata, non etiam Titio, l. penult. §. ult. de pignorib. quia non ut pecunia, qua res empta est, Mævio creditori tantum fuit obligata: ita & res quæ pecunia illa empta est; neque enim surrogatum hoc loco succedit in locum ejus, cui surrogatur. h. §. Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. n. 110.*

L. Si pignus. 8.

Fiscus in pignore, quoad jus prælationis, comparatur privato, ideoque sive cum privato contendat de prælatione, sive cum repub. decidendam erit quæstio, ex generali regula, qui prior est tempore in hypotheca sive tacita sive expressa, is potior quoque erit jure. *h. l. & l. 3. C. eo. l. 2. C. de privil. fisci.* an autem idem obtineat in acquisitis à debitore post utriusque obligationem, declarabitur *ad l. ult. in princ. j. h. t.*

L. Qui Balneum. 9.

Principium hujus declaratum est, *ad l. 1. §. h. t.*

§. Amplius. l. potior. 11.

Si primo, cui sub conditione debetur, res obligata est, & deinde alteri pure obligetur ante eventum conditionis, existente conditione, prior & potior erit is, cui sub conditione debebatur; quia conditio, ubi extiterit, retrahitur ad tempus initij. *h. §. & l. potior. §. 2. h. t. l. necessario.*

rio. §. de pericul. & commod. rei vend. & in contractibus appellatione creditoris venit etiam is, cui sub conditione debetur, l. creditores. 10. l. conditionales. 53. de verb. sign. Bart. & dd. ad l. 1. si cert. pet. ut. sed & quod pro legato condicionali constitutum est pignus, valebit existente conditione à tempore promissionis, modo conditio non sit in arbitrio debitoris posita, sed ex casu & eventu pendeat, ita ut debitor etiam invitus, eventum conditionis & effectum obligationis expectare teneatur, b. §. & d. e. ad l. Titius. §. quæ res pignor. obligat. sim. & l. 1. §. h. t. Mud. quib. mod. hypoth. sol. nu. 102. cum seq. in legatis saltem conditio promissionis retrahitur, licet conditio legati non trahatur ad tempus initij.

§. Titia.

Dictum est ad l. 1. thes. 2. §. de pignor. re aliena pignori data convallescere pignus, si is, qui obligavit, postea ejus rei dominium acquirit, dictum est quoque ad l. Et que. 15. §. qui res suas; solere debitores, qui res suas jam obligatas alij obligant, prædicere cui res sit obligata, ne incidant in crimen Stellionatus, & hoc casu non simpliciter posteriorem rem in solidum esse obligatam, sed pendente priore obligatione in id tantum, quod excedit priorem obligationem, soluta verò priore obligatione, in solidum. Ex his pendet decisio hujus §. nam primum apparet, hic rem alienam tam Titio quam Mævio obligatam esse. Deinde extra controversiam est, diversis temporibus prædium Titio & Mævio obligatum esse, & quidem primum Titio, deinde Mævio. Tertio ex verisimili conjectura & ratione colligunt interpretes factum esse, quod plerunque fieri solet, nimirum Titiam, ne incideret in crimen Stellionatus, prædixisse Mævio rem fuisse Titio obligatam: atque ita rem non potuisse in solidum obligari Mævio, antequam dimissus esset Titius. Quia verò antequam Titio solvitur, res iterum est bona fide ab alio acquisita, sequitur in persona Mævij nunquam convaluisse pignus in solidum. Neque enim ante dimissum Titium convaluit pignus in solidum, quia ei fuit in solidum obligata tacite sub ea conditione, si Titius fuerit dimissus ut d. e. proindeque ante eventum illius conditionis, nulla confirmatio locum habere potuit; neque etiam dimisso Titio convalet ei pignus, quia jam rursus factum est pignus alienum, non potest autem pignus confirmari nisi eo tempore, quo confirmari debet & vires capit, sit in bonis debitoris, l. si superat. 3. §. de pignor. quare cum tam priore quam posteriore casu, aliquod in confirmatione pignoris respectu Mævij

vij

vij fuerit impedimentum, sequitur obligationem Mævij in solidum confirmatam non fuisse, *Mud. ad l. 1. n. 12. de pignor.* Alij paulo aliter speciem facti constituunt, nimirum quod Mævio sit res obligata conditionaliter, cum sc. defierit esse obligata Titio. *secundum legem si prior. §. à Titio. j. b. t. & consequenter cum neque tempore contractus, neque tempore existentis conditionis fuerit in bonis debitoris, nullo quoque tempore convaluisse pignus, Accur. Cest. Bart. hic.* verum conditio hæc non fuit adjecta, nec ex verbis colligere possumus eam voluisse adjicere contrahentes, unde in mera divinatione consistit. *Cujac. ad hunc §. Tract. 8. in Afric.* idem putat cessare confirmationem pignoris in persona Mævij, quod eo tempore, quo res fuit Titix, Mævium præcesserit Titius, & pignus utrique non sufficiat, ac proinde medio tempore infirmum fuerit in persona Mævij, nondum dimisso Titio; verum si simpliciter obligatum fuit pignus tam Mævio quam Titio, negari non potest, quin postquam pervenit res in dominium Titix, confirmatum sit pignus in persona utriusque; in persona Titij, statim cum effectu, in Mævij respectu, sine effectu, quoad dimissus non sit Titius, & consequenter dimisso Titio, cum effectu obligatum est pignus Mævio. *l. prior. 4. l. creditor. 12. §. si simpliciter b. t. Costal. hic.* neque enim alienatio post confirmationem factam Mævio ullum præjudicium adferre potest: quare magis placet sententia prima. Quia conditio ea tacite inserta videtur, & impedit obligationem in solidum.

L. Si & jure. 10.

Qui prior est tempore potior est jure, sive omnes habeant pignus conventionale, sive quidam conventionale, alij judiciale pignus in causam judicati captum: nonnulli prætorium.

Pignus constituitur aut conventionem, aut lege, aut decreto & jussu Magistratus. Conventionem, cum debitoris & creditoris expressa conventionem & consensu res aliqua debitoris pro debito creditori obligatur. *§. creditor. j. n. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. de pign. et.* lege constituitur, ex tacita & præsumpta contrahentium voluntate. *ii. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Decreto & jussu magistratus duobus modis, uno cum in causam judicati res aliqua debitoris capitur pro exequenda

da sententia definitiva, qua debitor condemnatus est, cuiq; sponte parere & satisfacere recusat. *ii. C. si in caus. judic. pignus capt. sit.* hoc distinctionis gratia ab interpretibus iudiciale appellatur. Altero, cum nulla præcedente sententia definitiva, ob contumaciam vel aliam causam mittitur creditor in possessionem bonorum debitoris, *l. 1. 2. C. de prætor. pign.* quod & prætorium appellatur. *l. ult. C. de prætor. pign.* his præmissis sciendum est quoties inter plures de prælatione disputatur, non distinguendas esse species pignoris, sed solum temporis habendam esse rationem. Proindeq; si primus habeat conventionale pignus, secundus iudiciale, tertius prætorium, & primus sit prior tempore, præferendus erit secundo & tertio. Idem erit, si, is qui iudiciale vel prætorium habeat, prior sit alijs. *b. l. & dd. hic l. 2. 4. C. eo; l. 3. C. ut in possess. legat.* Cæterum si omnes creditores ejusdem speciei pignus habeant, videl. vel conventionale, vel iudiciale, vel prætorium, & inter se contendant de ordine, non idem observandum erit prætorio in pignore, quod in iudicali & conventionali. Nam si omnes habent pignus conventionale, præferendus est is, qui prior est tempore, ut multis exemplis jam declaratum est, idem est si plures ex causa iudicati habent pignus iudiciale, nam & hoc casu præferendus est is, cui prius in causam iudicati datum est. *b. l. Cujac. lib. 9. observ. c. 37. Mud. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. nu. 84.* Costalius putat inter plures, qui pignus iudiciale habent, non esse locum prælationi, & sequitur Fornerij interpretationem, Bart. hic sentit cum Cujac. quod & probabile videtur, cum hic sententia lata sit, & pro executione sententiæ capiatur; aliud vere in prætorio. Observandum tamen, tria esse necessaria, ut ex causa iudicati quis præferatur. Primo quod iure iudicatum sit, *b. l. nostra*, nam si contra juris formam sententiâ pronuntiata fuerit, erit ipso iure nulla, ut per appellationem eam rescindere necesse non sit, *l. 1. §. 1. & 2. quæ sentent. fin. appellat. rescind.* unde adeo non præfertur ille, qui ex causa iudicati accepit, ut etiam pignora distracta recuperari possint, *l. si cum nulla §. de re judic. l. 1. c. de execut. rei judic.* Secundo debet pignus esse decretum autoritate ejus, qui jubere potest, nam in vicem justæ obligationis succedit ex causa contractus autoritas jubentis. *l. 1. C. si in caus. jud. pign. capt. sit.* Tertio, quod non solum sit decretum, sed etiam captum possessumq; *l. in iudica i. 61. de re jud. l. non est mirum. 26. vcrs. sciendum. de pign. alt.* his modis si pignus iudiciale legitime fuerit captum, prior erit is, qui prius caput, *b. l. nostra*. Cæterum in prætorio pignore non est eadem ratio; nam licet illi, qui prætorium pignus habent, præferan-

K

tur

tur alijs creditoribus posterioribus, qui vel conventionale vel iudiciale pignus habent: tamen si omnes habeant pignus prætorium, nullus erit locus prælationi, etiam si diversis temporibus in possessionem missi fuerint. *l. si finita. 15. §. si plures. & §. si ante. de damn. infect. l. si is cui. 5. §. qui prior, ut in possess. legat.* quinimo unius creditoris missio in possessionem bonorum debitoris, cæteris intra statutum tempus comparantibus prodest absq; novo processu, aut nova immessione, novoq; prætoris decreto; *l. nli. C. de bon. auctor. jud. possid. in princ.* quia hoc pignus non constituitur in personam ut superiora; sed in rem & generaliter omnium creditorum causa. *Cujac. cit. loco, Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. num. 85.*

L. Potior. 11.

Principium hujus legis explicatum est, *ad l. 9. §. amplius. §. h. t.*

§. Si colonus.

Colonus qui promisit ut inducta & illata sint hypothecæ, non simpliciter & pure quidquam obligasse dicitur, sed sub conditione, si illata & inducta fuerint: cumq; sit in arbitrio ejus non inducere, atq; sic impedire obligationem, sequitur ante inductionem nullam esse obligationis vinculum; nec etiam pro debitore conditionale haberi eum, qui pro suo arbitrio impedire potest conditionem, & consequenter obligationem; *l. Titius, quæ res pignor. obligat. l. 1. & l. 9. §. amplius. §. h. t.* quare si ante inductionem res aliqua alij pure & simpliciter fuerit obligata, is tempore prior erit; siquidem conditio potestativa, quæ postea existit, non retrotrahitur ad tempus initij, ut d. e. *ad d. l. 1. & l. 9. §. amplius. §. h. t.*

§. Si de futura.

Si partus aut fructus futuri pignori obligentur, inest primum hæc conditio, si nati fuerint. *l. & quæ nondum. 15. in princ. de pignor. l. interdum. de verb. obligat.* deinde inest ea conditio, si nascentur debitori vel heredi ejus. *l. Paulus. 29. §. si mancipia. §. de pignor. §. is vero. Instit. de rer. divis.* quare ut partus & fructus futuri pignori sint, non satis est ancillam aut fundum tempore conventionis fuisse debitoris, sed requiritur præterea, quod debitoris fuerit partus & fructus, vel heredis ejus, ut d. e. *ad l. 1. §. cum prædium. 2. ibes. 1. & 2. §. de pignor.* sin autem eo casu, quo ad dominium debitoris pervenerint, disputetur de jure ordinis & prælationis, ut

fi

si fructus futuri quibusdam fuerint obligati, antequam nati fuerint, quibusdam vero postquam nati sint, dicendum est priorem esse illum, cui prius res illæ sunt obligatæ; quia partu & fructibus natis exitit conditio obligationis, quæ retrahitur ad tempus initij. *l. 9. §. amplius. & l. prior §. b. 1.* item quia cum res, ex quibus accessiones postea nascuntur, fuerint tempore conventionis in bonis debitoris, etiam accessionis potentia videntur eodem tempore fuisse in bonis debitoris. *Mud. c. de pignor. fruct. nu. 22. & c. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. nu. 108.*

§. Si paratus.

Solutione tollitur principalis obligatio. *Inst. quib. mod. tollit. obligat. & consequenter accessoria. l. si rem. §. omnis. de pignor. act. l. si debitor. 4. §. b. t. l. in omnibus. 43. de solut.* Solvi potest non solum ab ipso debitore, sed etiam ab alio ejus nomine, *d. tit. Instut. in princ. versic. nec interest. l. si pro me. 40. l. solutionem. 23. de solut.* quibus consequens, quod secundus creditor possit solvere primo creditori, atq; ita pignus ab illo liberare, & se facere potiores aut solum. *l. 1. l. prior. §. l. diversis. §. l. cum tibi. 12. C. eo. quod si creditor primus solutionem oblatam admittere recuset, poterit pecuniam obfignatam deponere ad usum primi creditoris, quæ depositio loco solutionis erit, ac perinde confirmabit secundo creditori causam pignoris, atq; si naturalis solutio intervenisset, b. §. l. 1. & alijs §. allegat. legitus, l. creditor. 20. l. secundus. 22. C. de pignor. l. acceptam. 19. C. de usur. l. 5. §. C. de distract. pignor. l. 9. & ult. C. de pignor. act. l. ult. C. de Luit. pignor. vide Mud. c. quib. mod. pignus vel hypoth. solv. num. 45.*

L. Creditor. 12.

Si duobus res eadem est obligata, uterq; adversus tertium possessorem poterit experiri actione hypothecaria ad consequendam possessionem, nec possessor adversus agentem recte excipit, quod alius eum in jure pignoris præcedat: quia nemo jus tertij in judicio allegare potest; *l. loci. 4. §. competit; si servit. vind.; Bart. ad l. 2. de except. rei jud. modo singulis res simpliciter & sine conditione obligata sit, b. l. §. si simpliciter.* nam si posteriori sub hac conditione erit obligata, cum à priori erit liberata, recte ante eventum ejus exceptionis, removebitur à possessore, qui hoc casu, non de jure prioris creditoris excipit, sed de non jure agentis, siquidem agat ante eventum conditionis, & consequenter antequam actio hypothecaria ei nata est, *dd. hic. & §. omnis Instut. de verb. obligat. quod si inter se con-*

tendant creditores, prior erit potior, siue ipse possideat, siue secundus. Quia cum primus sit prior, secundus ratione possessionis sese defendere non potest. *h. l. & dd. hic.*

§. Si quoniam.

Ut secundus creditor offerre potest primo id quod debetur, atq; ita causam sui pignoris confirmare, ut d. c. *ad leg. potior. 11. §. ult. §. h. t.* ita quilibet possessor potest creditorem agentem actione hypothecaria remove, si id quod debetur offerat. *h. §. & l. mulier. 19. §. h. t. l. Paulus. 12. §. 1. quib. mod. pignus vel hypoth. solv.* quo casu tamen non liberatur à secundo creditore, sed nihilominus secundo creditori manet salva actio hypothecaria, modo refundat quod primo jure solutum est, *cir. loc. & ibi dd. Cujac. 11. observ. c. 35.*

§. Si primus.

Quod *ad l. 10. §. amplius* dictum est de obligatione conditionali, id multo magis locum habet in obligatione in diem. *h. §.* quia dies non differt obligationem, sed tantum exactionem. *§. omnis. Instit. verb. obligat.* unde non à tempore diei, sed à tempore conventionis æstimandum erit jus hypothecæ. *h. §.*

§. Si idem. l. quærebatur. 20.

Ratio quia diversæ sunt obligationes diversis temporibus contractæ. Unde jus hypothecæ, quo ad prælationem, à tempore cujusq; contractus. *h. §.* Hyperocha id est, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si fundus valeat 80. priori debeantur 60. Hyperocha est 20. & hæc posteriori est obligata, & in ea præfertur primo. *Cujac lib. 4. observ. cap. 25.*

§. Si tecum.

Si creditoris voluntate pignus alij est obligatum, facti quæstio est, utrum omnino remissum sit pignus, an tantum jus prælationis. Ut licet tam is, cui obligari consensit, quam alij, qui illum præcedunt, sint priores illo, qui consensit. Nihilominus qui consensit, maneat creditor cum hypotheca, & præferatur illis, qui sequuntur eum, cui ex voluntate primi creditoris res est obligata. Proinde ex circumstantijs æstimabit iudex, quid actum sit. *h. l. l. Titius. 9. §. Titius; l. l. autus. 12. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* in dubio autem videtur non jus pignoris, sed jus

jus prælationis & ordinis remissum esse, ut sc. præferatur is, cui consensit obligari, & qui eum vincant ratione ordinis, non etiam alij, qui sunt posteriores; *h. §. nostro l. iubemus. 21. C. ad Vellejan.* ubi non agitur de modo solvendi pignus, sed de quæstione prælationis. Ratio est, quia renunciationes sunt stricti juris, nec in ijs veniunt alia, quam quæ expressa sunt. *l. emptor. 47. §. Lucius. de pact. l. ex pluribus. 89. de solut. & habet omnis renunciatio in se vim quandam donationis, quæ nunquam præsumitur, ubi alia conjectura capi potest. l. cum de indebito. de probat. Mud. c. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. num. 14.*

§. Papinianus.

Hic §. explicatus est, ad *l. debitor. 3. §. h. t.*

§. Sciendum.

Quod posterior creditor possit offerre priori id quod debetur *ad l. prior.* §. *si paratus. §. h. t.* effectus est, quod non solum hac ratione secundus confirmet sibi causam pignoris, ut priori remoto, is vel solus, vel saltem primus esse incipiat, sed etiam, ut succedat ratione ejus quod solvit in prioris locum; *l. Aristo. 3. §. quæ res pign. oblig. l. 5. de distract. pignor. l. secundum. 22. C. de pignor. in libello. 12. §. si pignori. de capt. & post. revers. l. ult. C. de his qui in prior. cred. loc. succed.* Unde inferitur, pignus manere obligatum non tantum pro proprio debito, sed etiam pro eo, quod priori creditori solvit, sive usurarum nomine solutum sit, sive nomine sortis principalis; si modo pignus & in usuras obligatum sit, *l. solutum. 11. §. si in sortem. de pignor. act.* quia omnino succedit in ejus locum, ut ex causa prioris ei debeatur, quod nulla solutione facta priori præstandum esset, *d. l. 5. & d. l. Aristo.* ex eadem ratione est, quod obligatio usurarum, per solutionem sortis à posteriore factam, non sit sublata; sed usuras tam secundo, qui in prioris locum successit, præstandas esse, quam præstarentur primo, si secundus primo non solvisset. Deniq; & illud sequitur: secundum non posse petere usuras usurarum quas solvit, ne eas augere sortem principalem, ut tanto majores & fecundiores nascantur usuræ ejus pecuniæ, quia usuras usurarum primus petere non potuisset. *l. placuit. 29. de usurr. l. ut nullo. 28. C. d. tit. l. si non sortem. 26. §. 1. de condict. indeb.* proindeque nec is, qui in ejus locum successit, *h. §.* non obstat, quod is, qui negotium alterius gerit, vel etiam ex mandato ejus creditori solvit sortem & usuras, convertat sibi totam quantitatem solutam in sortem. *l. atquin. 19. §.*

non tantum. 4. vers. contra. de negot. gest. l. 3. C. d. tit. l. si vero. 12. §. si mihi mandaveris. cum §. seq. l. idemque. 10. §. 2. Mand. atque ita consequatur totius summæ usuras à tempore moræ. l. mora. §. in bonafid. de usur. quia hoc casu negotium alterius gessit, & ex eo quod gessit & solvit propria nascitur obligatio inter mandantem & mandatarium, unde merito in sortem convertitur, quodcumque solutum est. Si quidem respectu ejus, qui pecuniam solvit, unica tantum est obligatio, & ejusdem conditionis tota summa. At superiori casu, proprium negotium gerit creditor, quia non liberandi debitoris gratia solvit, sed pignoris & juris sui confirmandi causa: quare cum eo casu non nascatur nova obligatio inter debitorem & hunc secundum creditorem, nec etiam natura prioris obligationis mutetur per solutionem proprio nomine factam, sed tantum transferatur jus prioris creditoris in secundum: sequitur secundum, ex persona primi, plus juris habere non posse, quam ipse habiturus fuisset, si nulla solutio intervenisset. Don. ad. l. 22. C. de pignor. Mud. c. quib. mod. pig. vel. hypoth. solv. nu. 78. at ipse usuras usurarum exigere non potuisset, ut d. e. ergo nec posterior creditor, qui in locum ejus successit.

§. Si simpliciter.

Explicatus est hic §. ad principium hujus legis.

§. à Titio.

Hypotheca sub conditione data effectum non habet nisi existente conditione, §. sub conditione. Instit. de verb. obligat. porro conditio hæc, si prædium Titio defierit teneri, non existit, si alius creditor in locum Titij succedit, quia eadem adhuc durat obligatio principalis & accessionis, ut d. e. ad §. sciendum. b. l. etenim quod dicitur de Titio, hoc non ad personam, sed obligationem ejus referendum est; quare si tertius successit in locum primi, non potest secundus, cui res erat obligata sub prædicta conditione, ullum jus pignoris sibi vindicare; antequam primi obligatio omnino est sublata, b. §.

§. Si tertius.

Hic §. est de successione creditoris posterioris in locum prioris, quod declaratum est ad l. Aristo. 3. 3. quæ res pig. oblig. sunt. & ad §. sciendum. b. l.

§. Si priori.

Cum de ratione ordinis & prælationis disputatur, ejus temporis habetur

tur ratio quo perfectus, dicitur contractus. Ut d. e. ad l. 3. l. b. t. at hypotheca sola conventionione perficitur. l. 1. de pignor. act. ergo & à tempore conventionis habetur ratio ordinis. l. potior. 11. §. h. t. nec quidquam interest, utrum creditor de vendendo pignore pactus sit nec ne, quia cessante debitore illam facultatem habet à lege, l. si convenit. 4. de pign. act. illud quoq; nihil ad rem facit, quod posteriori possessio pignoris tradita est, h. §. quia ut d. e. sola conventionione perficitur hypotheca, ergo traditio possessionis ad causas pignoris non pertinet. nec obstat, quod si duobus res eadem vendita sit, is jure dominij potior sit, cui res tradita est, licet tempore sit posterior, l. quoties 15. C. de rei vind. quia ut d. e. hypotheca constat sola conventionione, ideoque tempus traditionis non venit in considerationem, at dominium non sola conventionione, sed traditione acquiritur. Ergo is solus dominus est, cui res tradita est, ut merito potior sit eo, qui nullum dominium in re acquisivit. *Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. nu. 90. 91.*

L. Insulam. 13.

Quoties eodem tempore duobus eadem res obligata est, singulis pro quantitate debiti res obligata censetur, ut d. e. ad l. si debitor. 10. & ad l. si fundus. 16. §. si duo. 3. de pignor. nisi unius debitum, ex natura contractus, prius ad effectum perducatur, quam alterius, tunc enim facti questio est, utrum potior sit in pignore is, cui prius solvendum est, an vero ex omnibus pignoribus utriusq; summa pro rata servari debeat, h. l. itaq; ex præfationibus contractus alijsve circumstantijs & sermonibus qui inciderunt, inspicendum erit quid inter contrahentes actum sit; ubi vero ex his & similibus colligi certo non possit, quid voluerunt contrahentes; in dubio hoc actum videtur, ut si pignus non sufficiat utriq;, is præferatur, cujus obligationis dies prius cedit: quamvis in alijs obligationibus, quæ non certo tempore præstanda sunt, tempus solutionis aut præstationis non attendatur, l. creditor. 12. §. si primus. 3. h. t. hoc casu disputatur de prælatione, qui inter se contraxerunt, in alijs casibus de prælatione inter eos, qui cum debitore diversis temporibus contraxerunt: ita ut hic nullus sit conjecturæ locus, cum debitor neutri præjudicium adferre potuerit. Interpretamur autem in hoc argumento dubiam conventionem super pignoribus, ex principali conventionione pensionum ab inquilino debitarum; ut quemadmodum primi anni pensio servata sit venditori: ita etiam prima ejus sit causa in pignoribus, dd. hic.

hic. Mod. cui const. hypoth. nu. 13. & c. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. nu. 74.

L. Si non dominus. 14.

Etiam bonæ fidei possessorem rem oppignorare posse, d. c. l. grege. §. & in superficiarijs. de pignor. quod si vero à diversis non dominis res fuerit obligata diversis creditoribus, potior erit is, qui possidet. h. l. etenim cum hi creditores non habeant eundem debitorem seu autorem, sed quisque respectu sui debitoris solus sit & creditor, & hypothecam habeat, non potest ratione temporis alter alteri præferri; quare in pari causa melior erit conditio possidentis. l. in pari. 171. de reg. jur.

L. Etiam. 15.

Hæc lex explicata est, ad l. grege. 13. §. & in superficiarijs §. de pignor.

L. Claudius. 16.

Posteriorem succedere in locum primi, si sua pecunia dimiserit primum, d. c. ad l. Aristo. 3. quæ res pig. oblig. & ad l. potior. §. ult. creditor. 12. §. sciendum. & §. a Titio. §. h. r. sed non ut per solutionem ejus quod debetur primo, succedit in locum ejus is, qui solvit; l. potior. §. ult. §. h. r. ita etiam per sententiam, qua pronuntiatum est posteriorem priori præferendam. Quia non ut solutio tollit aut transfert principalem obligationem primi, ita & sententia, qua tantum disputatum & judicatum est de jure prælationis, salva utriusque obligatione. Deinde cum proprio suo jure posterior primum repellit, non tam in ejus locum succedit, quam se illo potior esse contendit. Proinde si Titius Mævius primum obligaverit fundum Tusculanum, deinde Cajo eundem fundum, & tertio loco Sempronio; & disputatione habita judiciali inter Mævium & Sempronium de jure prælationis, pronuntiatum fuerit Sempronium præferendum Mævio, hæc sententia non impedit, quominus Cajo præferatur Sempronio. quia Sempronius per sententiam non sustulit Mævij obligationem, & consequenter in locum ejus non successit: nec etiam res inter alios judicata, alij prodesse aut nocere solet. h. l. ii. C. res inter alios jud. l. i. l. cum quaritur. cum seq. ll. de except. rei jud. l. sape. de re jud. dd. hic. non obstat quoque quod Sempronius vincit Mævium, qui ratione temporis vincit Cajum. Quia regula, qua traditur, eum qui me potior est cum ego te superaturus sim, multo magis adversus te obtinere debere, l. de accessionibus. 14. de divers.

vers. & tempor. prescripti. locum habet, quando utrobique eadem est causa, ut si primus vincit secundum, quia tempore prior est, multo magis vincet tertium, quem ratione temporis superaturus est secundus. Sed hoc casu diversa est ratio, quia tertius vincit primum ex causa iudicati, secundus vero tertium ratione temporis, nulla autem potest esse comparatio in ijs, qui ratione & causa distinguuntur, *ad. hic. Don. de pignor. c. 13.*

L. Eum. 17.

Quando is, qui emit à debitore rem alijs obligatam, succedat in locum prioris creditoris, declaratum est, *ad l. Aristo. 3. quares pign. obligat. sint.*

L. Lucius. 18.

Qui prior est ratione obligationis principalis, etiam prior erit ratione usurarum, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, *l. cum principalis. de reg. jur.* idque obtinet non solum ratione usurarum, quarum dies cessit ante secundi obligationem, sed etiam quo ad usuras postea currentes. Quia respectu originis unica tantum est obligatio usurarum, licet præstationes sint diversæ, *ad. hic & arg. l. si ita scriptum. de condit. & demonstr.*

L. Mulier. 19.

Hæc lex declarata est *ad l. creditor. 12. §. 1. §. h. tit.*

L. Querebatur. 20.

Ratio hujus legis eadem quæ *l. creditor. 12. §. si idem. §. h. tit.*

L. Titius. 21.

Dictum est *ad l. 8. §. h. tit.* fisco quoad jus prælationis comparari privato, nec ideo eum prioribus præferendum. 2. Dictum *ad l. 7. §. si tibi. h. tit.* priorem præferendum posteriori, etiam in acquisitis post utriusque obligationem. 3. Explicatum est quoque *ad l. 3. §. h. tit.* quod novatio prioris obligationis non tollat jus prælationis, modo in novatione repetita vel etiam aucta sit hypotheca. Ex quibus recte infertur hac lege nostra, Seiam; quæ respectu generalis hypothecæ prior est fisco, etiam in acquisitis à debitore post obligationem fisci potiorum esse, nec quidquam ad rem facere, quod novatio sit facta post fisci obligationem, cum in novatione repetitum sit pignus prioris obligationis. Sed obstare videtur *l. si qui. 28. de iure fisci*, cujus verba hæc sunt, *si qui mihi obligaverat, quæ habcret habebiturusve esset, cum fisco contraxerit; sciendum est, in re postea acquisita fisco*

L

CH 70

cum potiore esse debere, Papinianum respondisse, quod & constitutum est. prævenit enim causam pignoris fiscus. Quibus verbis significari videtur, privato res tam præsentis quam futuras fuisse obligatas, antequam cum fisco contraheretur, & nihilominus in postea quæsitis fisco esse potiores; quod ex diametro repugnare videtur decisioni nostræ legis. Quare varijs modis antinomix illius conciliatio ab interpretibus tentata est. Commodissima videtur Accursij sententia, ad l. si qui; quam & Don. sequitur c. 12. de pignor. Nimirum, in d. l. si qui, fisco priorem fuisse tempore, quod manifesto colligitur ex ipsa ratione legis, qua dicitur fisco causam pignoris prævenisse; quod nihil aliud est, quam fisco contrahendo prius pignus occupasse, atq; ita tempore potiores esse, ut disertis verbis probatur, in l. 2. C. de privileg. fisc. ubi jus fisci dicitur causam uxoris debitoris prævenisse: ideo quod contraxerit cum debitore antequam bona mariti uxori obligarentur: & in l. 2. C. qui pot. in pignor. hab. in verb. prævalet jure, qui prævenit tempore. nec hanc interpretationem impediunt verba illa, si qui mihi obligaverat, cum fisco contraxerit; quasi cum fisco contraxerit, posteaquam mihi rem obligaverat. Nam verba illa restringenda sunt secundum rationem legis: quare cum ratio diserte ostendit, fisco tempore esse priorem, etiam verba illa ita accipienda sunt, ut rationi conveniant, dicendum est itaq; illud verbum contraxerit, non futurum sed præteritum tempus significare, ut sit sensus, si qui mihi obligaverat, quæ haberet habiturusve esset, cum fisco jam ante contraxerit, quam mihi obligaret, ut ratio dubitandi in eo consistere videatur, quod conditio obligationis hypothecariæ existat post utriusque obligationem, atque ideo dubitari possit, an non in pignore concurrere debeant, ideo quod eodem tempore utriusque obligatio effectum habere videatur, quam dubitationem tam hac lege nostra, quam d. l. 28. ita tollunt Icti, ut negent hoc casu ullum concursum admittendum, sed existente conditione, seu rebus futuris acquisitis, eum potiores esse, qui prius contraxit, ut d. e. ad l. 7. si tibi, b. t.

§. Negotiatori.

Qui ad rem acquirendam pecuniam credidit, idq; sub pignore rei emptæ, potior est alijs creditoribus etiam prioribus, ut d. e. ad leg. 3. 6. 7. 3. b. t. siue privati sint, siue fisco, ut d. e. ad l. si pignus. 8. 3. b. t.

De

De Distractiōe Pignor.

TITVLVS. V.

L. 1. Creditor.

SI primus mutuam pecuniam dedit Titio sub hypotheca speciali, secundus vero sub generali omnium bonorum hypotheca, ac primus deinde vel ex eadem causa, vel ex alia, pactus est quicque generalem omnium bonorum hypothecam, potior erit primus respectu specialis hypothecæ, secundus vero respectu aliorum bonorum. Nam ut primus prior est respectu specialis hypothecæ: ita secundus prior est respectu generalis hypothecæ. Quibus consequens est primum specialem hypothecam distrahere posse suo jure & invito secundo, cætera autem bona non posse ante dimissum secundum, ut hic in verb. *ante secundum dimissum nullo jure cætera bona titulo pignoris vendidit*. Observandum tamen non solum priores creditores; sed etiam posteriores, pignus distrahere posse, quia pignus vendere nihil aliud est, quam jus suum exequi; *l. 7. §. 1. de reb. cor.* At licet diversis temporibus una & eadem res est obligata, & qui prior est tempore cæteris potior est, *l. potior. 11. §. tit. prox.* tamen singuli in re habent jus hypothecæ, ita ut adversus tertium possessorem actione hypothecaria experiri possint ad possessionem pignoris consequendam, *l. creditor. 12. §. tit. prox. l. si debitor. 10. §. de pignor.* unde & singuli jus distrahendi habent; quia hoc proprium est pignoris, & quandiu pignus romen suum retinet, jus distrahendi ab eo separari non potest, *l. 1. C. de pact. pignor. Don. c. 10. l. 7. §. 1. de rebus cor. Bald. c. 18. Col. 1. & 2. q. 2.* re quod hic dicitur, posteriorem nullo jure rem vendidisse, ita accipiendum est, quasi nullo jure in præjudicium prioris creditoris vendiderit: etenim quia hoc casu secundus prior est tempore, primus facto suo non potest conditionem ejus facere deteriorem, *ex regula legis, id quod nostrum. de reg. jur. hic* disputatum contra quem & qua actione sit consultum secundo, post venditionem factam. Et respondet, adversus venditorem ei nec personalem actionem competere, neque etiam actionem in rem. Non actionem personalem ex contractu, quia nullum negotium inter eos gestum est, *agto. §. omnium. Instit. de act.* non etiam ex delicto actionem furti, *1.*

L 2

Quia

Quia ut dicitur possessio pignoris non fuit ablata secundo creditori, deinde quia non fraudandi secundi creditoris gratia id fecit, sed sui juris persequendi causa, quilibet enim jure communi ex propria causa & ad proprium ejus finem uti potest; *l. merito. § 1. pro socio.* Non habet etiam vindicationem aut actionem ad exhibendum, quia venditor non possidet pignus sed emptor, & quia lege pignoris vendidit, non desijt dolo malo possidere, quibus casibus cessant prædictæ actiones. *l. qui petitorio. 36. de rei vindic. §. omnium. Instit. de act.* super est ergo ut contra emptorem eundemque possessorem agat actione hypothecaria ad consequendam possessionem: ut deinde jure suo pignus vendere & distrahere possit, *h. l. quia jus pignoris non tollitur per alienationem, sed transit res vendita cum onere pignoris ad emptorem, nisi creditor consenserit venditioni; l. si consensit. 7. §. quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* quod si tamen res obligata perempta esset aut præscripta, putant secundum adversus primum ad pretium agere posse, *gl. Bald. Bart. hic. per. l. mater. 3. C. de rei vindic. & l. si eum servum de reb. credit. Costal. hic.*

L. Fidejussor. 2.

Quod fidejussor, qui pignus consecutus est à creditore, vel per solutionem ejus quod debetur, vel titulo emptionis, teneatur debitori vel heredi ejus, si precium cum usuris offeratur, *d. e. ad l. 2. & 26. §. de pignor.* hac lege idem datur secundo creditori, quod debitori vel heredi ejus; quia cum creditor, exigens pecuniam à fidejussore, pignus transferre cogatur, & fidejussor ex necessitate obligationis conventus solvere, non potest dici veram venditionem, quæ consensu constat, intervenisse, sed magis necessitate juris redemptum esse pignus; *dd. hic.*

L. 3. in princ. & §. 1.

Creditor aut jus pignoris vendit, aut rem ipsam, illud etiam ante mortem facere potest, hoc vero non nisi debitore frustrante. Priore casu emptor succedit in locum venditoris ut *d. e. ad leg. Aristo. 3. quæ res pign. oblig. sunt.* posteriore dominium transfertur. De posteriore modo agitur *hac l. nostra.* quia lege conventionis vendidit pignus, proindeq; transfertur dominium *l. si convenerit. de pign. act. l. non est novum. 46. de acquir. rer. Dom. men.* quia voluntate domini vendere & transferre dicitur, *Instit. quib. alien. lic. vel non.* proinde emptor inuitus eam rem debitori, aut alij creditori, offerenti precium emptionis, restituere non tenetur, *h. l. & l. 1. &*

2. G.

2. C. si antiquior credit. ex regula legis, id quod nostrum. de reg. juris aliud vero obtinet, si ipse debitor pignus vendiderit ea lege ut precium creditori solvatur. Quia hoc casu, quatenus pecunia ad creditorem pervenit, succedit emptor in locum ipsius creditoris, l. *Aristo. 3. quæ res pignor. oblig. sint. l. eum. 17. qui pot. in pig. hab.* quia ipsum nomen emisse videtur. l. *emptori. 6. de hered. vel act. vend.* proinde ut ipse creditor, alijs offerentibus id quod debetur, ipsum pignus cedere tenetur, l. *potior. 11. §. ult. §. tit. prox.* ita & emptor, qui in locum ejus successit. h. l. *nostra. l. 1. C. si antiquior credit.*

L. Cum solvenda. 4.

Hæc lex pertinet ad tempus distrahendi pignoris; & quidem si nihil convenerit, statim post moram seu cessante debitore, pignus vendere potest creditor, ut sibi de precio satisfaciatur. h. l. *nostra*, in qua pactum de solutione producit ad jus distractionis. Et hoc est quod dicitur l. *si cessante. 7. C. eo. tit. si cessante solutione*, creditor non reluctante lege contractus, ea, quæ sibi pignori nexa erant, distraxit, revocari venditionem iniquum est. non obstat l. *quesitum. 14. §. de pignor.* quia ibi agitur non de venditione pignoris, sed de vindicatione ejus, quæ ex causa institui potest, etiam ante diem pensionis, ut ibi dictum est.

L. Cum secundus. 5.

Hæc lex explicata est, ad l. 1. §. ult. & l. *creditor. 12. §. sciendum. §. tit. prox.*

§. Si secundus. l. cum posterior. 6.

De fidejussore d. e. ad l. 2. fidejussori comparatur hic creditor secundus in eo, quod ubi pignus emerit à primo creditore, non tam ipsum pignus, quam jus primi creditoris emisse videatur; proinde potest avocari pignus à secundo creditore vel per secundum creditorem, si offeratur debitum, ut à primo potuisset si nulla emptio intervenisset. h. §. & l. *potior. §. ult. §. tit. prox.* in eo tamen differunt fidejussor & creditor: quod fidejussor nullo modo pignus sibi emere, & per emtionem dominium acquirere possit. l. 2. §. h. t. l. 2. & 26. §. de pignor. Creditor vero possit ut quilibet extraneus, si lege conventionis creditor pignus vendat, l. 3. §. h. t. Bald. de pignor. c. 18.

In distractione pignoris à creditore facta adijci potest pactum, ut refuso precio emptionis rem recipere liceat: idq; vel in personam creditoris concipi potest, *h. l. nostra*; vel in personam debitoris, *l. si cum venderet. de pign. act.* effectus prioris formulæ est, ut creditor habeat actionem ex vendito pacto venditioni adjecto formatam. *d. l. si cum venderet. & l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* vel actionem præscriptis verbis, ut fiat quod pacto convenit, *d. l. 2.* & quia creditor actione pignoratitia restituere tenetur debitori omne jus, quod occasione pignoris ad eum pervenit, & consequenter omnem actionem quam ex caula pignoris nactus est. *l. si pignore. 22. l. eleganter. 24. §. si vendiderit. de pignor. act.* etiam hanc actionem cedere debet ipsi debitori, *h. l. nostra.* posterioris formulæ effectus est, ut creditori ex ea formula nascatur actio ex vendito, quam debitori præstat. *h. l. §. illud. l. si cum venderet. 18. de pign. act.* nec obstat, quod pactum sit non in personam ipsius, sed in personam debitoris conceptum. Quia quoties paciscentis interest pactionem servari, magis sibi quam alij pactus videtur. *l. stipulatio ista. 38. §. si stipuler. de verb. obligat.* interest autem hoc casu creditoris, pactionem illam servari, propterea quod legem illam debitori iudicio pignoratitio præstare teneatur, *l. si cum venderet. de pignor. act.* ergo &c. deinde & debitori ex sua persona, sine ulla cessione, competit vindicatio, aut actio in factum, *d. l. si cum venderet.* quia creditor contrahit super re debitoris: certum autem est, nos alteri stipulari & pacisci posse super re sua. *l. quod procuratur. 68. de procurat.* Deinde quia vindicatio datur debitori, apparet dominium per illam pactionem non tam acquiri, quam non amitti, vetat autem regula alteri per alterum nihil acquiri, non etiam impediri quominus alter rei suæ dominium non amittat, inter quæ differentia est. *argu. mento l. non fraudantur. 134. de reg. jur.* ut enim creditor potuisset rem omnino non vendere, atq; ita debitori pignoris dominium retinere, ita quoque e certa lege & conditione per venditionem dominium ei retinere potest, *h. l. & leg. voluntate. 10. §. ult. j. tit. prox.* etenim licet ex pacto de revendendo, secundum communem dd. opinionem, non oritur actio in rem, sed actio in personam, si verbis obliquis sit conceptum, id est si hoc actum sit, ut refuso precio emptor rem revendere seu restituere teneatur; tamen negari non potest, quin actio in rem detur, si directis verbis hoc agatur, ut refuso precio ipsa venditio resolvatur, & pro infecta

facta habeatur, pactum conceptum sit, ut in casu *l. si cum venderet. in verb. liceret ei rem recipere*, quæ effectum acquisitionis, & propriam autoritatem recipiendi & vindicandi debitori tribuunt; *Castr. in l. si ate. C. de pact. int. empt. & vend. Fachin. lib. 2. c. 15.* sicut enim non transfertur ex nuda traditione dominium sine titulo, *l. nunquam nuda. 31. de acquir. rer. domin.* ita nec potest consistere apud eum, qui empti titulo accepit; resoluta ipso jure emptione; *argto l. Granius. 71. in verb. & quemadmodum incipere. de fidejussor.* quare eo casu recipitur res non novo aliquo & acquisitivo titulo, sed veteri jure, quo possidebatur, antequam venderetur: Et perinde, atq; si non esset facta venditio redit res in pristinam causam, assumpta iterum propria natura, *Don. de pign. c. 10. Mud. de pign. c. de pact. pignor. nu. 26. & 27.* Eadem est ratio actionis in factum, quia per narrationem ejus, quod factum est, debitor ostendit se non simpliciter, sed certa conditione amisisse dominium rei suæ, proindeque se, rescissa secundum eam venditione, rem suam recipere posse; *argto. §. rursus. Instit. de act. vel admittendus est hic concursus earum actionum in una eademque specie, ut quemadmodum legatarius & vendicat rem legatam ratione dominij civilis, & agit in personam, ut per traditionem heredis jure gentium dominium naturale accipiat. Ias. in l. qui exceptionem. 40. §. si pars. in fin. de cond. indeb.* ita quoq; hic debitor & vendicat rem tanquam juris artificio suam, non expectata traditione aut rescissione; & in personam agat, ut emptor adimpleat, quod convenit, & rem restituat aut tradat; quod etiam non inutiliter quis stipulari potest de re sua. *l. si rem tradi. 28. l. nemo rem suam. 82. de verb. obligat. Mud. cit. loco. nu. 28.* neq; enim novum erit, ut unius rei nomine, & realis & personalis competat actio diverso respectu. Nam ex causa commodati competit ex obligatione actio in personam ad rem repetendam: *ut. de commod.* quæ tamen non impedit, quominus is, qui commodavit, ut dominus eandem rem vindicare possit. *l. officium. 9. de rei vind.*

§. Queritur.

Pacta quæ ad paciscentis utilitatem pertinent, nec sunt contra leges aut bonos mores, sunt servanda. *l. juris gentium 7. §. prator ait. de pact. §. alteri. Instit. de inutilib. Stipulat.* quare creditor recte paciscitur, ne debitori, dum ante causa pignoris, rem obligatam vendere liceat. *l. nam et si res obligata transit ad emptorem cum onere hypothecæ, ac hypothecaria actio sequitur rem ipsam & possessorem ejus: tamen multo est commodior & expedi-*

expeditior ratio agendi contra ipsum debitorem pignus possidentem, quam contra extraneum. Quia adversus debitorem cumulare potest creditor actiones quas habet, & uno eodemque iudicio tam personalem quam hypothecariam instituere, *Auth. de fidejussor. §. sed neq; versic. contra principales tamen.* Deinde adversus extraneum si agendum est, difficilioribus adstringitur probationibus; quia probare cogitur rem obligatam in dominio, vel saltem in bonis debitoris fuisse cum obligaretur. *l. & qua nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor. de quo nullam controversiam movere poterit debitor, si ipse possideat atq; conveniatur; argto. l. rem alienam. de pign. act.* præterea novo jure non possunt conveniri extranei pignorum possessores, antequam debitor, fidejussores, sponsores & mandatores excussi sint. *Auth. sed hodie. C. de obligat. & act. quod non fit sine magna molestia & sumptibus, quibus sublevabitur si ipse creditor possideat.* Quare cum inter sit creditoris, illud pactum servari, merito rejicitur venditio, ut pactioni stetur. Non obstat *l. penult. de pact.* qua traditur, neminem paciscendo efficere posse, nequis invito vicino prædium vendat, quia id verum est, quoties paciscens nullum jus in re habet, neque ejus inter sit rem non alienari, ut declarat Iustinianus in *l. ult. de pact. int. empt. & vend.* observandum tamen, pactum hujus §. cum hac restrictione accipiendum esse, ut ad petitionem debitoris, vel ipse creditor rem vendat, vel patiatur, ut debitor vendat & creditori satisfaciatur. *argto. l. qui Roma. 122. §. coheredes. de verb. obligat. ne debitor invitus perpetuo cogatur esse obligatus. Bald. de pignor. c. 18. pag. 244. Col. 1. Mud. de pact. pign. 16. cum seq. Costal. hic.*

L. Creditoris. 8.

Et si in executione sententiæ, executor primum mobilia, deinde immobilia, postremo jura & nomina capere & distrahere debet. *l. à divo. 15. §. in venditione. de re judic. ut quam minimo incommodo debitoris creditori & sententiæ satisfiat. l. si quis. 13. §. ult. cum l. seq. de relig. & sumpt. b. fur. l. 1. §. diminutio autem. de vent. in possess. mitt. l. ult. §. sin autem. C. de bonis qua lib. tamen creditor, qui ex conventionem pignori accepit mobilia & immobilia, non est cogendus prius mobilia quam immobilia distrahere, sed ejus arbitrio relinquendum est, ut faciat in hoc genere quod sibi commodius esse putabit. *h. l. & Bald. de pign. cap. 18. pag. 246.* quia pignus conventionale constitutum est ad commodum creditoris, ergo in eius distractione spectatur non quid debitori, sed quid creditori profuit.*

fit. Præterquam quod si specialiter quædam, & generaliter universa bona habeat sibi obligata, ex constitutione divorum fratrum in distractione pignorum hoc temperamente uti debeat, ut si certum sit eum ex ijs, quæ nominatim & specialiter obligata sunt, debitum universum redigere posse, reliqua auferre & distrahere non possit. *l. 2. C. de pignor. Bald. c. 18 pag. 24.*

L. Quæsitum. 9.

Venditio pignoris fit voluntate debitoris, *in princ. Instit. quib. alien. lic. vel non.* & quidquid occasione pignoris præstatur, ab ipso debitore profectum censetur; quia per distractionem hoc agitur, ut creditori à debitore satisfiat, & debitor à creditore liberetur. Proinde si minus idoneum sit pignus, nihilominus in residuum manet obligatus debitor. *h. l. in fin.* quin etiam licet pignus sit idoneum. Tamen si creditor precium ab emptore consequi non potest, nihilominus manet debitor in solidum obligatus. modo creditor in distrahendo boni patrisfamilias officio functus sit, ut nihil ei imputari possit. *h. l. in princ. vide l. 1. C. de pign. & hypoth.*

L. Et si. 10.

Creditor pignus venditum ex sua persona & jure evincere non potest. *h. l. non jure dominiij,* quia cum jure creditoris vendidit, præstare quoque debet se verum esse creditorem, & pignus sibi obligatum esse; sicut qui vendit ut tutor aut procurator, se talem esse præstare tenetur. *Barr. in l. procurator. 67. de procurat.* Deinde cum agitur in venditione, ut suo facto dominium rei in emptorem transferat, improbe faciet, si contra proprium factum emptionem rescindere, & rem evincere conetur. *l. vindicantem. 17. de evict. l. 1. ibi dd. de except. rei vend.* Non etiam jure creditoris hypothecaria evincere poterit; quasi ex alia causa crediti potior sit, quia creditor vendens, non solum se creditorem docere & præstare debet, sed etiam, se alijs creditoribus esse potiozem. *l. 1. in fin. C. cred. Evict. non deber.* quare cum hoc nomine ipse de emptione teneatur emptori. *d. l. 1. & ibi dd. merito agens ex causa evictionis repellitur, ex regula. quem de evictione tenet actio, eundem multo magis agentem repellit exceptio. l. 1. & ibi dd. de except. rei vend. d. l. vindicantem. 17. de evict.*

M

L. Ar-

Oppignoratio non aufert debitori jus dominiij, aut alienandi facultatem *b. l. & l. Titius. 34. de pign. act.* sed tantum afficit rem ipsam, ut sine onere pignoris ad alium transferri non possit, §. *item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* nec ulla causa est, cur non tam creditori, quam alij rem oppignoratam debitor vendere possit. *b. l. & l. Titius. 34. de pign. act. & l. Titius. 9. §. tit. prox.*

§. Si aliena. & l. creditor. seq. 13.

Creditor si jure creditoris vendiderit rem alienam sibi oppignoratam, de eviotione non tenetur, satis enim est, si possessionem quam habet tradat, & doceat sibi pignus obligatum, nec quenquam illo esse potiorum. *d. l. creditor. l. 1. C. cred. evict. pignor. non deb.* quia aliena fide vendit, qui jure creditoris vendit. Adeo quidem, ut nondum solutum precium, etiam re jam evicta, petere possit. *l. cum ea conditione. 68. de ev. &.* quibus consequens est, solutum precium debitori proficere ad liberationem, non creditoris lucro cedere, *b. §. l. si mandatu. 59. §. creditor; mandatu.* nec quidquam ad rem facit, quod pecunia ea nec à debitore soluta est, nec ex re ejus ad creditorem pervenit. Quia à debitore profecta censetur pecunia, cujus acquirendæ occasio nata est ab ipso debitore. *b. §. nostro.* Hinc & illud est, quod debitor teneatur domino pignoris ante eviotionem ad precium emptionis, si omisso jure eviotionis, venditionem à creditore factam ratam habeat: quia cum per venditionem ut d. e. liberatus est debitor à creditore, & per approbationem domini liberatur à periculo eviotionis; merito datur domino actio negot. gestor. contra debitorem. *l. 3. C. de rei vind. l. fin. de negot. gest.* ut restituat, quod ex re domini ad illum pervenit, ne cum aliena jactura & injuria locupletior fiat. *b. §. & l. nam hoc natura. 14. de cond. indeb.* quod si dominus non velit venditionem confirmare, sed suo jure utatur & rem ab emptore evincat, tenebitur emptori post eviotionem ad refusionem. precij, quod dedit. *l. ante penult. §. si jussu. 1. de evict. l. si ob causam 13. C. de evict.* idq; ex eadem causa, quia cum per precium liberatus est à creditore, nec post eviotionem teneatur domino, merito precium cum usu is emptori restituet, ne cum ejus detrimento fiat locupletior. Creditori autem non tenebitur debitor, quatenus sc. per precium illud venditionis liberatus est. Nisi creditor rem ut suam vendiderit, atq; ita de eviotione teneatur, *l. exempto. 11. de act. empt.* aut alia aliqua ratione factum

factum sit, ut precium apud creditorem non sit permanfurum: tunc enim in suspenfo est liberatio debitoris à creditore, quandiu incertum est, utrum creditor evictionis nomine aliquid restituere debeat an non. *b. §. in fin. d. l. si mandatu. 59. §. creditor. Mand.*

L. Arbitri. 14.

Et si nomina debitorum ipso jure dividuntur inter heredes, atque ideo in judicium famil. eriscund. non veniunt. *l. ea. 6. C. famil. erisc. l. 2. §. fin. l. 3. & l. heredes. 25. §. 1. ff. d. tit.* tamen quia particularis solutio & exactio non minima incommoda habet. *d. l. 3. famil. erisc.* ideo ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita & credita singulis pro solido, alia alijs attribuat. *d. l. 3. §. fin.* vel ut dicitur in hac lege, ut nomina communium debitorum separatim singulis in solidum assignat. Quo casu ille, cui in solidum nomen est assignatum, partim jure proprio, quatenus scil. heres est, partim jure cesso, quatenus scil. alij sunt coheredes, experitur & debitum exigit. *l. 2. §. fin. in verb. ut alter alteri mandet actiones, procuratoremq; cum in rem suam faciat. ff. famil. erisc.* quibus consequens est eundem quoque pignus, sub eo nomine & debito obligatum, vendere posse. *b. l. quia accessorium sequitur naturam sui principalis. l. cum principalis. de reg. jur.*

Quib. mod. Pignus vel Hypothec. solvit.

T I T V L V S. V I.

L. Debitoris. 1.

Quomodo per solutionem aut emptionem quis succedit in locum creditoris, dictum est *ad l. Aristo. 3. quæ res pign. oblig. sint.* hoc autem casu, nulla emptio intervenit, & quanquam solutio facta sit creditori, tamen non est hoc actum, ut pignus solventi jure hypothecæ esset obligatum, quocirca nec in locum creditoris quoad jus hypothecæ successit: nec etiam actione serviana experiri poterit contra possessorem pignoris. *b. l. verum dabitur ei actio negotiorum gestorum, ut consequatur, quod utiliter debitoris nomine gessit.*

M 2

l. si-

l. fidejussor. 32. de negot. gest. & multo magis exceptio doli, si ipse rem possideat. h. l. quia dolo facit debitor, qui repetit rem, antequam solvat, quod nomine ejus ad rem liberandam præstitum est. h. l. l. 1. & l. 2. §. & generaliter. de except. dol. mal. cuperet enim cum alterius jactura locupletari, quod à ratione & æquitate alienum est. l. 14. de cond. indeb.

§. Cum venditor.

Nihil tam naturale est, quam unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est: *l. nihil. 36. de reg. jur.* proinde cum hypotheca sola voluntate & consensu contrahatur. *l. 1. de pignor. act.* rationi quoq; consentaneum est, ut solo consensu & voluntate creditoris dissolvatur & remittatur. *h. §. & l. 2. C. de remission. pign.* unde & per donationem principalis sortis remittitur pignus. *h. §. quia accessorium sine principali consistere non potest. l. cum principalis. 139. de reg. jur. l. in omnibus. 43. de solut.* adeo quidem, ut licet donatio principalis debiti lege sit prohibita, ut si maritus donaverit uxori quod debebatur, *l. 1. & ii. de donat. int. vir. & uxor.* tamen non ideo minus valeat remissio hypothecæ. Quia donationem rei principalis impedit lex, hypothecæ vero remissionem non impedit, imo permittit. *l. etiam constante. 11. C. ad Vellejan.* neque enim pignus remittere est donare. *l. 3. in fin. de legat. 3. l. si pignus. 18. qua in fraud. cred.* accedit quod nec in separatis utile per inutile vitatur. *l. 1. §. stipulanti. in fin. de verbor. obligat.* non obstat, quod dicitur in *l. debitum. 5. C. de remiss. pign.* debiti inutiliter per pactum remissi etiam pignora vindicari posse. Quia cum generaliter lex non impediat, quin per pactum liceat remittere debitum. *l. juris-gentium. 7. §. pactorum; & passim de p. et.* necesse est, ut legem illam referamus ad eum, qui vel non potuit pignus remittere, vel non voluit: non potuit remittere pupillus, furiosus, prodigus. Non voluit, qui dolo inductus, aut metu coactus inutiliter promiserit. Hi enim cum non habuerunt integram & perfectam voluntatem, aut utique non liberam, apparet nulla ratione jus illorum diminutum aut remissum esse. *Don. ad tu. C. de remiss. pign. nu 3. Accurs. hic. vide Mud. c. quib. mod. pign. vel hypot. toll. num. 37. cum seq.*

L. Defensor.

Actor invitatus non tenetur adversarium mutare, & pro defensore ipsum dominum admittere. Cæterum si consensit ut iudicium in dominum transferatur, ipsum defensorem dimississe dicitur. Et consequenter sublata prin-

principali obligatione, corrui quoque accessio seu hypotheca. *h. §.*

L. Si creditor. 2.

Probatur idem *l. si creditor. 28. de pignor. act. & l. emptor. 65. de rei vind.* ratio eadem quæ in princ. legis primæ.

L. Si res. 3. l. Si debitor. 4. in princ.

Resoluto jure datoris, resolvitur quoque jus acceptoris. *l. lex veltigali §. de pignor. l. 1. de loc. pub. fr. l. 1. C. si pign. pignor. dat. fuer.* quia nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo potest. de reg. jur.* resolvitur autem jus emptoris, cui in diem res addicta est, si melior offeratur conditio. *l. 2. & passim. de in diem addit.* ergo & jus pignoris resolvitur, quod constituit debitor, antequam melior offeratur conditio. *h. l. l. ubi autem. 4. §. Marcellus. de in diem addit.* nam cum resolvatur emptio ex causa & jure, quod oppignorationem præcessit, quodque invito emptore exerceri possit, non potest emptor sua oppignoratione illi juri ullum præjudicium adferre. Cæterum si in arbitrio fuerit emptoris, utrum resolvatur emptio an non, secus erit; nam si ea lege sit res vendita & tradita, ut si displicuisset emptori, liceret ei ab emptione recedere, pignus ab emptore constitutum, propter restitutionem ab emptore factum: non extinguitur. Quia nova tunc quodammodo intervenisse censetur venditio, quæ cum onere pignoris rem in alium transfert. *Don. c. ult. in fin. Bald. c. 20. pag. 250. Col. 2.* deinde non debet esse in arbitrio ipsius debitoris, utrum velit obligatus esse an non. *l. 7. de contr. empt.* quare nec rem obligatam in præjudicium creditoris alienare, & in alium transferre poterit. *l. non debet. 75. de reg. jur.* idem omnino obtinet, si emptor servum ex ædilio edicto redhibeat. *l. 4. hic l. bovem. 43. §. pignus. de ædilio edict.* quia redhibitio, quæ fit voluntate emptoris, non debet fraudi esse creditori. Ut nec oppignoratio debet nocere venditori, cui res redhibetur. *d. §. pignus.* sicut emptor aut rem retinere teneatur, aut à nexu pignoris liberare. *d. §. pignus.*

§. Si in venditione.

Creditor si permittit debitori ut rem obligatam alienet, saltim respectu emptoris dicitur remisisse pignus, ut *d. e. ad l. creditor. 12. §. si recum, 4. qui potior. in pign.* frustra enim exigeretur ejus consensus, si non induceret remissionem pignoris, siquidem cum onere pignoris, etiam sine voluntate ejus, res alienari possit. *l. rescriptum. 22. de distract. pign.*

Consensui comparatur rati habitio. *b. §. & l. fin. C. ad Sctum Maced. l. licet. §6. de iud.* admittit tamen regula prædicta de consensu varias exceptiones, inter quas est, si salvo jure pignoris rem alienari permiserit. *b. §. quia protestatio conservat jus protestantis. Bart. hic.*

§. Belle quæritur.

Pertinet hic §. ad exceptiones regulæ in præcedenti §. traditæ. Nam qui consentit alienationi pignoris, non simpliciter remittit pignus, sed cum conditione si vendatur, idque forte, ut vel ipse accipiat solutionem ex precio venditionis, vel ut gratificetur ei, quem emptorem putabat. Quare si non fuerit res vendita, non poterit debitor, creditorem agentem actione hypothecaria, per exceptionem removere, quasi remiserit pignus; cum fundamentum suæ exceptionis, 1: rem venditam esse probare non possit.

L. Solvitur. §. in princ. & §. 1.

Quemadmodum sola conventionione constituitur hypotheca, ita & sola conventionione ab ea disceditur. *l. 2. C. de remiss. pign.* & quatenus debitum principale per pactum remittitur, eatenus & hypotheca, etiam si convenit ne à persona petatur: tamen id pactum prodest ad tollendam hypothecam generaliter, sive à debitore possideatur, sive ab alio, ut hic in textu. Differentia tamen est inter prædictos modos, nam priori casu, ipso jure tollitur hypotheca, posteriori vero per modum exceptionis. Ratio differentiæ, quia priori casu, verba remissionis aperte referuntur ad ipsam hypothecam, sc. ut ab hypotheca discedatur, vel ut de hypotheca amplius non agatur. Ideoque ut sola conventionione constituitur, ita & sola conventionione ipso jure dissolvitur hypotheca. Potesteriori vero casu, verba referuntur non ad pignus, sed ad debitum, ne sc. debitum petatur, sic ut in consequentiam tantum agatur de pignore seu hypotheca non petenda, ut hic in princ. Unde ut in principali causa obligatio manet, non obstante pacto de non petendo, acquisita tantum exceptione, §. præterea debitor. *Instit. de except.* ita & in consequentiam nexus hypothecæ manet, & consequenter actio hypothecaria, quam tamen repellit exceptio pacti. *b. §. 1. Mud. c. quib. mod. pig. vel hypoth. solv. nu. 1. 2. à quo tamen dissentit Don. ad l. major. 23. C. de pignor. vide quoque Mud. d. c. nu. 57.*

§. Si

§. Si convenerit. cum seq.

Tollitur hypotheca non solum si debitum solvatur, sed etiam si alia ratione debiti nomine creditori satisfiat. *l. si rem. g. §. omnis. de pignor. act.* satisfactum autem dicitur, si id praestitum sit, quod voluit creditor, ut exemplis declaratur. *d. §. omnis; & hic §. satisfactum.* quod si non sit debitum solutum, aut ejus nomine satisfactum, sed nomen venditum jure creditoris, hypotheca non censetur extincta, sed ipsum nomen translatum dicitur eum jure hypothecae in ipsum emptorem, ut declaratum est, *ad l. 3. §. qua res pignor. oblig. sint.*

L. Item liberatur. 6.

Solutione & satisfactione tolli pignus dictum est, tollitur etiam tempore, veluti si convenit, ut ad certum tantum tempus daret hypotheca, vel etiam principalis obligatio. Quia licet tempus non est modus inducendae aut tollendae obligationis, tamen post tempus creditor pacti conventi, vel doli mali exceptione submoveri poterit, *l. obligationum. 43. §. placet. de obligat. & act.* sed etsi de tempore nihil convenerit, tamen praescriptione seu exceptione temporis excluditur hypothecaria actio. Et quidem spacio 10. vel 20. annorum, si extraneus possessor bona fide pignus possedit. *l. 1. 2. C. si adversus credit. praescript. oppon. sin mala fide, 30. annorum spacio, l. cum notissimi. 7. C. de praescript. 30. annor. quod si ipse debitor, aut heres ejus, vel etiam posterior creditor, possideat pignus, non nisi praescriptione 40. annorum removebitur creditor prior ab actione hypothecaria. l. 1. C. si advers. creditor. praes. opp. & d. l. cum notissimi. 7.*

§. Qui paratus. cum seq.

Quomodo solutione & oblatione debiti tollatur obligatio principalis, & consequenter hypotheca, dictum est *ad l. potior. 11. §. ult. §. qui potior. in pignor.* hoc loco notanda est differentia inter solutionem & satisfactionem. Quod solutionem creditor etiam invitatus admittere teneatur, ut dictum est, satisfactionem autem non nisi volens. Proinde neminem cogendum dimittere pignus ideo, quod debitor alia ratione ei cavere & satisfacere velit. *b. §. §. quod si. 10. de pign. act. l. promissur. §. ult. de constit. pecun.* Unde nec condemnatus ad solvendum satisfacit sententiae, aut judicatum faciet, offerendo fidejussores. *l. si se non obtulit, 4. §. ait prator. 3. de re judic. & ibi Bart.*

L. Si

L. Si consensit. 7.

Quomodo per consensum alienandi remittatur pignus, d. e. 3. ad l. 4. §. si in venditione. h. t. hic de personis agitur, quæ consentire possunt. Et quidem pupillum non posse sine tutoris autoritate consentire satis expeditum est, cum hac ratione non melior ejus fiat conditio, sed deterior. §. neque. Instit. de autorit. tutor. tutoris autem autoritas sufficit, si utiliter & ex re pupilli interponatur consensus, vel judicis accesserit decretum & autoritas. h. §.

§. Videbimus.

Procuratoris omnium bonorum consensus non sufficit ad remittendum pignus, vel alienationem faciendam, l. procurator. 63. de procur. tor. sed requiritur speciale ad eum casum mandatum, vel libera omnium bonorum administratio. h. §. l. procurator. 58. de procurat. quanquam procurator, etiam sine libera administratione, dominum contrahendo obligare possit. l. si pupilli. 6. §. item si procuratori. de negot. gest. l. ci qui. §. aliqui. C. quod eum eo. tamen non ideo pignus remittere potest. Tum quod remissio pignoris in ijs, qui res alienas administrant, donationi comparatur. Mud. c. quib. mod pig. vel hypoth. tum etiam, quod spontanea quædam est alienatio, quam procurator totorum bonorum facere non potest. d. l. procurator. 63. de procurat. quod & argto servi probatur, nam servus habens peculium, etiam si liberam illius administrationem non habeat, obligat tamen dominum peculio tenus: sed non alienat res peculij, nec liberat debitores peculij, nisi liberam administrationem habeat. l. si convenerit. 18. §. ult. & ibi dd. de pign. act. l. libera. 48. de peculio, Fulg. ad l. rescriptum. §. plerumq; de pact. sed nec illud quidquam ad rem facit, quod solutionem recipere possit. h. §. quia ex eo non sequitur, quod gratis remittere pignus possit, & debitorem liberare. h. §. gl. ad l. quia & solvi. 11. de pact. Mud. hoc cap. nn. 5. & 6.

§. Sed si.

Et hæc quidem de procuratore creditoris; aliud vero obtinet in procuratore vel servo debitoris. Nam si servus pactus sit domino liberationem, consequitur dominus liberationem per ipsam pacti conventi exceptionem. h. §. quia non solum nobis, sed & illis, quorum in potestate sumus,

sumus, pacisci & stipolari possumus, §. *si quis*, *Instit. de inutilib. Stipul.* pactum autem procuratoris, licet non profit domino ad pacti conventioni exceptionem, propter rationem prædictam: tamen illi præstat doli mali exceptionem, quæ plerumque in subsidium exceptionis pacti ex æquitate datur. *l. rescriptum. 10. §. fin. de pact. Mud. d. loco. nu. 7.* ex pacto alterius alteri exceptio pacti acquiri quidem non potest, exceptio vero doli potest: quia exceptio doli nascitur non tam ex facto procuratoris, quam ex dolo creditoris nostri, quem certum est dolo facere, si id petat, quod procuratori nostro, id est, pene alteri domino, & quidem nostro nomine remiserit. *Don. in compend. ad tit. C. de pact. nu. 12.*

§. *Si convenit.*

Qui de parte pro indiviso alienanda consensit, non potest quidem ad totam rem experiri actione hypothecaria, sed nihilominus agere potest ad reliquam partem pro indiviso, nec ab ea petitione, per exceptionem consensu de alienanda parte, removeri potest. *h. §.*

§. *Illud.*

Hic §. explicatus est, ad *l. 3. §. si post divisionem; qui potior. in pign. hab.*

L. *Sicut. 8.*

Interitu rei obligatæ extinguitur hypotheca, quia impossibile est, ut res quæ non est ullam præstet securitatem creditori. Deinde pignus est jus in re, quod sine re consistere non potest. *argto. l. 2. de usufr. deniq; hypothecaria actio locum habere non potest, cum nulla res sit, cujus possessio vindicari possit. Extinctæ enim res non vindicantur. §. si tamen. Instit. de rer. divis. personalis tamen actio ad debitum nihilominus remanet. l. si servum. 91. §. effectus. de verb. obligat. l. quæ fortuitus. 5. C. de pign. act. quid autem juris sit, si dolo vel culpa possessoris res obligata perierit, declaratum est ad l. si fundus. 16. §. in vindicatione. de pignor. porro quemadmodum re extincta tollitur hypotheca, ita & usufructus ejus rei extincto, tollitur hypotheca, si usufructuarius eam obligaverit. *h. l.* quia resolutio jure datoris, resolvitur jus acceptoris. *l. lex vet. gali. 3. de pignor. & declaratum est de usufr. ad l. sed & quod. 9. §. quod emptio- nem ibi. 3. de pignor.**

§. *Creditor.*

Creditorem pacisci posse ne res amplius hypothecæ sit, d. e. §. ad l. sol-
vitur.

utur. §. in princ. hoc loco additur, tale pactum heredi debitoris factum, prodesse etiam fideicommissario, cui ex Scto restituenda est hereditas, quia cum pactum generale & in rem conceptum sit, & versetur circa rem hereditariam, non potest non prodesse ei, ad quem pervenit hereditas. Si quidem fundamentum hypothecariæ actionis sit sublatum, & non tam jus aliquod fideicommissario acquisitum, quam jus creditoris amissum & remissum. Secus vero esset, si in personam heredis tantum conceptum esset pactum, videl. ut creditor cum illo non experiretur hypothecaria actione. Ilud enim non prodesset fideicommissario, cum pacta personalia non egrediantur personam, nec intersit quoq; heredis adversus heredem non agere. *l. & heredi. 21. §. fin. cum l. seq. de pact.*

§. Si procurator.

Procurator in rem suam constitutus loco domini est. *l. sed si tantum. 19. de pact.* & actiones utiles suo nomine intendit, ita ut dominus ei non sit præferendus. *l. procuratore. 55. de procurat.* quare & remissionem pignoris recte paciscitur, sive sit procurator in rem suam à parte debitoris, sive à parte creditoris. *h. §. ex parte debitoris*, si debitor alicui pignus donaverit ea lege, ut debitum, pro quo pignus obligatum est, solvat; hoc enim casu donatarius factus est procurator in rem suam passive, respectu sc. debiti, *argto. l. Stichus. 67. §. Titius. de cond. indeb.* quare & creditor recte ei pignus per pactum remittit. Idem est, si emptori hereditatis, qui respectu hereditatis est in rem suam procurator, creditor hereditarius pignus remittat. A parte creditoris, si emptor hereditatis, qui ut d. e. procurator est in rem suam, debitori hereditario pignus remittat. *l. si cum emptore. 16. in princ. de pact.* vel si personalem & hypothecariam actionem creditor alicui cesserit, atq; sic procurator in rem propriam factus, debitori pignus remittat. *Mud. hic. nu. 4.* quod pactum nocet non solum procuratori à parte creditoris, sed etiam ipsi domino, cum jus & utilitas rei in procuratorem sit translata, & is ipsi domino sit præferendus. *d. l. procuratore. 55. de procurat. d. l. si cum emptore. 16. de pact. l. ait prator. 7. cum seq. de iure.*

§. Si convenerit.

Si convenerit, ne pro indiviso pars dimidia rei sc. obligatæ pignori sit, nulla pars est rei, in qua non consistit adhuc pro altera parte obligatio. Quare creditor non recte petet dimidiam partem rei, sed ita temperare

perare debet actionem, ut cuiusq; partis pars pro indiviso scil. petatur.
h. §. & argio. l. 1. §. quinimo. si pars heredit. petat.

§. Si plures.

Ratio, quia qui partem tantum remisit, in residuo jus suum sibi sal-
 vum reservavit, siue agatur cum eo, cui remissum est, siue cum alio.

§. An pacisci.

Declaratio hujus §. petenda est ex illis, quæ dicta sunt
ad l. §. 1. quæ res pig. oblig. sint.

§. Si voluntate.

Explicatus est, *ad §. ult. l. 4. §. h. t.*

§. Supervacuum.

Ut consensus de re alienanda præjudicet creditori, necesse est subse-
 cutam esse alienationem, ut d. e. *ad §. ult. l. 4.* non præsumitur autem a-
 lienatio facta, si debitor adhuc rem alienatam possideat, quia finis & effectus
 alienationis est, ut dominium vel saltem vacua possessio transferatur in
 emptorem. *l. ex empto. & ibi dd. de act. empt.* idem est, si translata qui-
 dem est ad præsens tempus possessio, pecunia tamen soluta non sit. *h. §.*
 quare his casibus creditor recte experietur actione hypothecaria, & con-
 tra exceptionem consensus de alienando, dabitur replicatio doli mali.
 Quod non vere, nec necessitate aliqua urgente vel oportunitate aut
 commoditate exigente hoc fecerit, sed tantum in fraudem creditoris,
 ut is privetur jure pignoris. *h. §.* nisi ipse debitor probaverit, se bona
 fide vendidisse & tradidisse. Ac rursus alio medio iterum rem conse-
 cutum esse, quia præsumptio non præjudicat veritati, nec contra-
 riam probationem tollit. *h. §.*

§. Illud videamus. cum. §. seq.

Heres est vitiorum defuncti successor. *l. cum heres. 11. in princ. de
 divers. & tempor. præscript. & factum defuncti præstare tenetur. l. ex qua
 persona. 192. de reg. jur.* quare si debitor, qui ex consensu creditoris rem
 oppignoratam alienavit, dolo fecit, quominus creditori ex precio emp-
 tionis satis fiat, ex dolo defuncti tenebitur heres; adeo quidem, ut li-
 cet non titulo successionis rem obligatam consecutus fuerit, nihilomi-

nus conveniri possit hypothecaria: ne ludificetur creditor. *gl. & dd. hic.* quod si vero Mævius, qui rem obligatam accepit titulo singulari, antequam succedat debitori seu venditori pignoris, eandem rem obligaverit alij creditori, hic creditor cum nec heres sit venditoris, nec etiam fraudis particeps, nulla ratione ex fraude & dolo venditoris tenebitur. Quare & potior erit priore creditore, & si pignus possideat priorem creditorem agentem actione hypothecaria repellat exceptione, recte ageres, si non voluntate creditoris res venijt. Tutius itaque est, ut venditionem creditor hac lege permittat, ut sibi de precio satisfiat. Nam hoc casu vitabit omnes angustias & molestias probationis doli, & amputabit omnem occasionem acquirendæ exceptionis, quia non est satis factum conditioni. §. *quod si. hic. vers. Tutius. & ibi Bart.*

§. *Venditionis.*

Ratio, quia cum in repudiato legato nunquam intervenit consensus legatarij, perinde est atq; si nunquam legatum relictum sit, præsertim si legari permissum fuerit in legatarij gratiam & commodum. *Mud. nu. 27.*

§. *Si debitor.*

Ratio, quia satis est, perfectam esse bona fide emptionem, etiamsi necdum traditio rei vel solutio precij intervenierit. Quia uterque actione compelli potest, ut à sua parte adimpleat contractum, *l. ex empto. & ibi dd. de action. empt.*

§. *Sed si permiserit.*

Quemadmodum consensus de alienanda re non nocet creditori, si alienatio non sit secuta: ita nec nocebit ei, si non eo modo, quo permisit, sit facta alienatio, dummodo ob causam intersit creditoris eo modo, quo concessit, alienationem fieri. *b. §. proinde si concesserit rem vendi, ut ex precio solutionem debiti consequeretur, alienatio per simplicem donationem facta non nocebit ei. Quod si in dotem data sit, vendita videtur, quia loco precij sunt onera matrimonij, quæ sustinere maritus cogitur. b. §. l. ex promissione; de obligat. & act. Mud. hoc sap. nu. 27.*

§. *Non videtur.*

Quatenus subscriptio inducat consensum d.e. *ad l. fidejussor. 26. §. pater. §. de pignor. Mud. pag. 109, vel hic nu. 21.*

§. *Si*

§. Si debitori.

Una est quodammodo persona heredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem. *Novell. 48. in princ. & qui stipulatur vel paciscitur, & sibi & heredi stipulari vel pacisci intelligitur. l. si pactum. 9. de probat. proinde qui impetravit consensum alienandi à creditore, non sibi solum, sed & heredi consuluisset videtur. cit. l. & l. veteribus. 13. de contrah. Stipul. l. si quis. 57. de verb. oblig. Sibi itaque imputare debet creditor, quod sui consensus non tam strictum præscripserit modum, ut ad debitorem tantum, non etiam ad heredem forte ignotum extendatur.*

§. Si debitor forte.

Heredibus nostris stipulari & pacisci videmur ut. d. e.; non etiam extraneis. *l. Stipulatio ista. 38. §. alteri. de verb. obligat. quare concessio alienationis facta debitori, non proderit novo possessori, qui sine ulla alienatione aut facto debitoris possidere cœpit. h. §. Cæterum si novo possessori permiserit vendere, isq; ex ea concessione vendiderit, proderit illa concessio debitori, & omnibus pignoris possessoribus, siquidem jus pignoris semel per concessionem & alienationem sit sublatum. h. §. quod autem dicitur, ad certum tempus factam concessionem non extendi ultra id tempus, id generalibus juris regulis conforme est, siquidem regulariter ad tempus concessa, post tempus censeantur esse prohibita; l. obligationum. 44. §. placet. de oblig. & act. l. 4. de servit. §. at si ita stipuleris. Instit. de verb. obligat.*

§. Si creditor.

Creditor, qui litis æstimationem consecutus est à possessore pignoris, merito si iterum debitum exigat, à debitore per exceptionem repellitur; Quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. *l. bona. 58. de reg. jur. deinde cum debitor non possit rem suam repetere à possessore nisi illi refundat, quod creditori præstitit, l. 2. §. h. i. debitor bis idem solvere teneretur, & creditor cum debitoris damno fieret locupletior, quod ratio naturalis non permittit. l. nam hoc natura. 14. de Cond. indeb.*

L. Titius. 9.

Nemo potest ejusdem rei esse & dominus & creditor. *l. neque pignus. 47. de reg. jur. quare cum creditor, per emptionem rei oppignorata, fiat ejusdem rei dominus, h. l. & l. exemptio. de act. empt. deinde quia*

respectu debitoris jam res est aliena: necesse est, jus creditoris per emptionem & translationem dominij corrumpere. Quod non solum in uno loco habet, sed etiam in duobus, vel pluribus creditoribus, qui rem obligatam simul in solidum & non distinctis partibus emunt, *h. l.* nam jus hypothecæ nullum retinent adversus debitorem, cum ipsi jam sint domini facti rei obligatæ; non etiam alter adversus alterum respectu partis, quam quisque consecutus est. Quia cum simul emerint idque indivisim & indistinctis partibus, videtur uterq; ad commodum alterius, jure quodam mutue compensationis, jus suum pignoris remisisse. *dd. hic. Mud. hic. nu. 24.*

§. Titius.

Hic §. explicatus est, *ad l. creditor. 12. §. tecum; qui potior. in pig. hab.*

L. voluntate. 10.

Ratio, quia paria sunt non vendere, aut venditionem ad effectum non perducere. *argto. l. 1. §. hac autem. quod quisq; jur. l. si per eum. 5. §. docere, ne quis eum qui in jus voc. vi exim.*

§. Creditor.

Eadem est ratio, quæ principij hujus legis. Quia per redhibitionem in pristinum statum omnia restituuntur, perinde atque si nulla omnino venditio intervenisset. *l. facta. 60. de adilic. edict. l. si hominem. 19. de usucap.*

L. Lucius. 11.

Explicata est *ad l. 4. §. si in venditione. §. h. 1.* nam quod de emptione dictum est, etiam in constitutione dotis, & alia quavis alienatione locum habet. *h. l. & d. §. si in venditione; & l. sicut. 2. §. venditionis; & §. si permiserit. §. h. 1. Mud. nu. 13.*

L. Paulus. 12.

Hæc lex explicata est, *ad l. creditor. 12. §. si tecum. qui potior. in pig. hab.*

§. Qui pignoris.

De argumento hujus §. dictum est, *ad l. creditor. 12. §. si quoniam. §. qui potior. in pign. hab.*

L. Si

L. Si deferente. 13.

Ratio, quia hac ratione satisfactum est creditori, *l. 5. §. ult. h. t. & l. iusjurandum. 40. de iurejur.* Deinde quia iusjurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata. *l. 2. de iure iuran.*

L. Cum Colono. 14.

Non solum solutione, sed etiam satisfactione tolli pignus, *d. e. ad l. 5. §. si convenerit, 3. h. t.* in alternativis satis est, alterutrum esse verum.

L. Primi. ult.

Et si solutionem partis ejus, quod debetur, creditor invitus recipere non tenetur, *l. etiam. 27. de solut. l. 4. §. item si decem. de statulib.* neque etiam pluribus rebus obligatis pro una obligatione, unam dimittere tenetur parte debiti oblata, ut *d. e. ad l. qui pignori. 19. 3. de pignor.* tamen si uni eidemque ex diversis causis & obligationibus debetur, etiam invitus unius obligationis solutionem recipere tenetur, salvo jure pignoris, quod pro alijs obligationibus est obligatum, *h. l.* quia singulae obligationes per se considerantur: cumque separatim & diversis temporibus sunt contractae, separatim etiam & diversis temporibus dissolvi possunt; *l. nihil. tam naturale. de reg. jur. l. creditor. 12. §. Papinianus; & l. quarebatur. 20. qui prior. in pign.* quod autem dicitur, integrum debitum solvendum esse, non ad diversas obligationes, sed ad singulas per se referri debere, argto est, quod debitor, qui ex diversis causis obligatus est, eligere possit, in quam causam velit esse solutum; *l. 1. ff. & C. de solut. & ibi. dd.*

F I N I S.



121
In diebus istis, quando
Christus, dominus noster, in
hunc mundum venit, et
in carne se exhibuit, et
in diebus istis, quando
Christus, dominus noster, in
hunc mundum venit, et
in carne se exhibuit, et

A. Item, in diebus istis,
quando Christus, dominus noster,
in hunc mundum venit, et
in carne se exhibuit, et

Item, in diebus istis, quando
Christus, dominus noster, in
hunc mundum venit, et
in carne se exhibuit, et
in diebus istis, quando
Christus, dominus noster, in
hunc mundum venit, et
in carne se exhibuit, et
in diebus istis, quando
Christus, dominus noster, in
hunc mundum venit, et
in carne se exhibuit, et



105

IULIJ à BEYMA IC.
Ad Tit. XIIII. Codicis
DE
PIGNORIBUS
ET
HYPOTHECIS
COMMENTARI.

L. Debitor. 1.



CESSIONE pignoris tollitur quidem obligatio pignoris, etiam invito creditore, sed non etiam obligatio personalis.

Quemadmodum cedere bonis, est profiteri se deferere bona sua creditoribus, quo illi, quatenus possint, ex illis sibi satisfaciant. *l. in omni. 6. l. 1. & 11. C. qui bon. ced. poss.* ita cedere pignoribus, nihil aliud est, quam profiteri se pignus deferere, & in solidum concedere creditoribus. *h. l. nostra.* & quidem obligationem pignoris hac cessione tolli extra controversiam est. Quia solutione ejus, quod debetur, tollitur ipso jure obligatio. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ.* at obligatio pignoris consistit primum in eo, ut debitor non solvete aut suspecto, *l. qua situm. 9. ff. de distract. pignor. per-*
missum

missum sit creditori ex contractu pignoris, actione hypothecaria pignus persequi, & possessionem consequi. §. item Serviana. & ibi dd. *Instit. de act.* deinde ut postquam possessionem consecutus est, si nihilominus frustratur debitor, possit pignus vendere, & sibi de pretio satisfacere. l. 1. & ii. j. de distr. et. pignor. utrumque autem consequitur creditor per cessionem; si quidem per cessionem debitor pignus alienat, & in creditorem transfert. Quare cum per cessionem creditor habet, quod ex obligatione pignoris consequi potest, sequitur sublatam esse pignoris obligationem. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ.* §. sic itaq; *Instit. de act.* cæterum quoad obligationem personalem, quæ principalis est, distinguendum est, utrum cessio facta sit invito creditore, an eo volente. Priore casu non tollitur personalis obligatio. l. 1. & l. creditor. 28. de reb. credit. l. si pro mutua. 8. in fin. §. si cert. petat. quia aliud est pignus, aliud id, quod in obligatione principali vertitur. Non potest autem aliud pro alio invito creditore solvi. l. 2. §. 1. de reb. credit. l. cum. 16. C. de solut. ergo nec pignoris solutione aut cessione principalis obligatio tollitur. Deinde pignoris finis est, non ut tollat aut minuat obligationem principalem, sed ut in tuto sit creditum. §. creditor. *Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. l. 1. §. jubet. de collat. bonor.* & consequenter ut profit non ut noceat creditori, quare nec per pignoris cessionem ipsa principalis obligatio invito creditore tollitur. Sed si ultra æstimationem aut pretium pignoris aliquid amplius debeatur, creditori salva manet in residuum personalis obligatio. l. 3. j. de distr. et. pignor. l. quasum. 9. §. 1. ff. d. tit. quin etiam, si ex pretio integrum debitum redactum est, nisi tamen pretium ab emptore servari possit, debitor non liberatur. d. l. quasum. 9. ff. de distr. et. pignor l. si creditor. 26. de solut. posteriore casu iterum distinguendum est, utrum simpliciter tantum in solutum acceperit, an vero ita acceperit, ut eo contentus sit. Nam priore casu, si minoris sit pignus, quam debitum, in residuum manet creditori salva actio, quia est conditio pignorum ex dispositione juris, ut si minoris venierit pignus, reliquum debitor reddere cogatur. l. quasum. §. 1. de distr. et. pignor. l. 3. j. d. tit. *Hot. hic.* posteriore vero casu, omnino liberatur debitor, quia & aliud pro alio volenti creditori solvi potest. l. manifesti. 17. & l. si operat. 20. j. de solut. & velut pacto transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere, l. à divo. 15. §. si pignora. de rejudicat.

L. Quam

L. Quamvis. 2.

Si cui specialiter quædam, & generaliter universa bona pignori obligata sunt, generalis hypotheca effectum non habet, si specialis sufficiat debito exolvendo.

Hypotheca aut specialis est, aut generalis. Specialis est, cum certæ res specialiter & nominatim pignori obligantur. *l. 1. de pignor.* Generalis est, cum sine ulla rerum notatione & designatione, generaliter res omnes obligantur, quas quis habet habiturusve est. *d. l. 1. & l. & qua. 15. §. 1. de pignor. & hypoth.* & quidem si primo creditori omnia bona generaliter sunt obligata, secundo specialiter fundus Sempronianus: primus etiam in fundo Semproniano præfertur secundo, licet ex alijs bonis generaliter obligatis primus suum consequi possit. Quia generali hypotheca non minus res singulæ comprehenduntur, quam si de singulis specialiter convenisset: genere enim generaliter affirmato, quævis ejus species affirmata censetur, neque in potestate debitoris est, juri prioris creditoris per secundam obligationem in aliquo derogare. *l. debitorem. 15. §. 1. de pignor. & hypoth. solvit. n. 88.* proinde cum in re specialiter obligata concurrant primus & secundus, ex regula communi potior erit primus: quia tempore prior est. *l. potior 11. qui potior in pignor. hab. l. si generaliter. 6. §. d. tit.* quod verum est, si pure & simpliciter generalis hypotheca constituta est; cæterum si primo quædam specialiter sunt obligata, & ei obligationi subjecta sit generalis hypotheca, non quidem pure & simpliciter, sed sub conditione, si ex speciali indemnitem consequi non possit; & deinde secundo creditori obligata sint generaliter universa bona, vel etiam specialiter quædam. Non aliter primus præferetur secundo respectu generalis hypothecæ, quam si specialis hypotheca non sufficiat solutioni pecuniæ debitæ, quia eo demum casu conditio generalis hypothecæ existit. Quare si sufficiat hypotheca specialis hypothecæ, deficiente conditione generalis hypothecæ, secundus creditor in bonis sibi obligatis non tam potior, quam solus invenitur. *d. l. 2. eadem est ratio, si primo creditori fundus Sempronianus specialiter, mox universa bona generaliter obligata sunt, idque simpliciter nulla adjecta conditione, h. l. nostra. &*

deinde secundo creditori domus fuerit specialiter obligata. Nam licet secundum verba, primus creditor potior sit secundo in omnibus bonis debitoris, atque ideo etiam in domo ei specialiter obligata: tamen quia specialis hypothecæ alius usus esse non potest, quam ut creditor prius eam persequatur, & si sufficit, contentus sit, si non sufficit, tum ad reliqua bona perveniat. Tacitum hoc actum videtur, ut primus creditor non aliter utatur hypotheca generali in præjudicium secundi creditoris, quam si specialis non sufficiat. *h. l. & l. qua specialiter. 9. §. de distract. pignor.* Non enim malitijs indulgendum est, neque permittendum, ut quis alterius conditionem faciat deteriore sine suo commodo. *l. in fundo. 38. vers. constituimus. de rei vindic. l. si cui simpliciter. 9. de servitut.*

L. Creditores. 3.

Creditor qui ex conventionem possessionem pignoris propria auctoritate ingreditur, vim quidem non committit, si id faciat debitore non repugnante, verum possessionem justam ea ratione, sine auctoritate judicis non adipiscitur.

Si pignus traditum est creditori, pignori incumbere potest, donec ei satisfiat. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* verum si traditum non est, invito debitore possessionem ejus propria auctoritate adprehendere non potest. *l. extat. quod met. caus.* ubi vim facere & jus crediti amittere dicitur is, qui propria auctoritate possessionem pignoris ingreditur. Ratio est, quia jus unicuique suum, non privata affectione, sed publica auctoritate reddi debet. *c. cum aeternum. de re judic. in 6. l. nullus. 14. §. de judais & cælicolis.* unde nec mulier, quæ rem suam doti dedit, potestatem habet dissoluto matrimonio ingrediendi possessionem rei suæ, sine magistratus auctoritate. *l. dotis. 9. §. solut. matrim.* quare nec creditor privata auctoritate & affectione possessionem pignoris adprehendere, sed actione hypothecaria persequi debet. *d. l. extat.* non obstat, quod dicitur in *l. cum creditor. 55. de furtis.* ereditorem non videri contrectare, i. furtum facere, sed pignori suo incumbere. cum rem pignoratam aufert. Quia furtum non fit sine proposito & voluntate furum faciendi. *l. qui injuria. 53. de furt.* at qui rem pignoratam aufert,

non

non habet propositum furandi, sed ut jure pignoris utatur. Ergo nec furtum committit. *d. l. cum creditor. & l. merito. §. 1. pro soc. & consequenter nec poena furti in duplum aut quadruplum tenetur. Sed non inde sequitur eum nec in edictum divi Marci incidere, quod est in d. l. exstat. quod met. caus.* neque enim una specie delicti remota, removen-
tur aliæ omnes species. Et hæc obtinent, si nulla de apprehenda pos-
sessione pignoris conventio intercefferit. Cæterum si convenerit, ut
non reddita suo tempore pecunia, creditor propria auctoritate posses-
sionem pignoris ingredi possit; distinguendum est, utrum id faciat si-
ne vi, an vero per vim debitorem invitum expellat. Priore casu non de-
linquit nec vim committit. *d. l. exstat. etiamsi nominatim non impe-
traverit à debitore, ut ei possessionem ingredi liceat. h. l. quia legem
conventionis exercet creditor, unde de injuria conqueri non potest de-
bitor. l. in diem. §. 1. ideo autem. de aqu. & aqu. plur. arc.* posteriore
vero casu, delinquit creditor, & tenetur legibus Iulij de vi aut publica
aut privata, prout vis armata, aut sine armis facta erit. *l. in possessionem. §.
ad l. Juliam de vi.* Ubi generaliter definitur, si creditor possessionem
fundi per vim ingrediatur, eum legis Iulie de vi privata reum fieri pos-
se, idem in *l. si creditor. §. 1. ad l. Jul. de vi privat.* quare cum lex non
distinguat, utrum id ex conventione faciat an non, nec nos distinguere
debemus. *l. 6. & 7. d. tit. l. 3. ad l. Jul. de vi privat.* si creditor sine
autoritate judicis res debitoris occupet, lege Julia de vi privata tenetur,
& tertia parte bonorum multatur, & infamis fit. *l. 8. ad l. Jul. de vi
privat. l. 3. C. und. vi.* quia si nominatim convenisset, ut creditor, ces-
sante debitore, etiam per vim pignoris possessionem ingredi & occupa-
re posset: tamen non eo magis vis impunita esset, quia vis omnis in
privatis hominibus est contra bonos mores. *l. 3. quod met. caus. l. nihil.
consensui. 116. de reg. jur.* conventio autem, quæ fit contra bonos mores,
nullius momenti est, *l. 5. de pact. dotal. l. pacta. 6. §. de pact. l. jurisgen-
tium. 7. §. ait prator. ff. de pact. Wrmbsfer. pract. quest. lib. 1. c. de pignor.
quest. 4.* nec quidquam ad rem facit, quod initio id placuerit debitori,
atque ideo ex post facto in præjudicium creditoris voluntatem suam mu-
tare non possit. *l. sicut. §. de obligat. & act. §. contra. Instit. quib. alien-
lucet vel non. l. de accessionibus. 14. in fin. de divers. & tempor. prescript.*
& consequenter pati injuriam non videatur, qui semel voluit. *d. l. in
diem. §. 1. de aqu. & aqu. plur. arc.* nam primum id verum est in
conventionibus justis, non etiam in illis, quæ contra bonos mores factæ

& initæ sunt. *d. l. pacta qua. & l. non dubium. §. de leg.* deinde & si non læditur debitor, qui consensit, violatur tamen jus publicum, quod prohibet, & omnibus modis cævet, ne vis alicui inferatur. *l. nihil conf. n. sui. de regul. jur. l. extat. quod met. caus. l. si quis in tantam. l. penult. & ult. §. unde vi. & ii. ad l. Iul. de vi public. & vi privat.* & legis ac magistratuum consilium est, mature prospicere ne ad vim & rixam procedatur. *l. si cuius. 13. §. 3. de usufr.* concluditur ergo primum, vim committere creditorem, & jus crediti amittere, si sine conventionione possessionem pignoris ingrediatur, sive id vi faciat, sive sine vi. 2. Quod vim committat, si id faciat ex conventionione quidem, sed repugnante & resistente debitore. 3. Vim non committere creditorem, si ex conventionione & sine vi ingrediatur, licet nominatim id à debitore non impetraverit. Cæterum licet hoc posteriore casu vim non committat, nec incidat in pœnam edicti divi Marci: tamen si id fecerit sine auctoritate magistratus, iuste possidere non videtur. *h. l. nostra.* in qua disertis verbis declaratur, non satis esse ad justam possessionem, quod creditor ex conventionis lege possessionem ingreditur, sed debere creditorem auctoritate magistratus adipisci possessionem. Vocabulum enim *debet* necessitatem ostendit, ut is debere dicatur, qui invitatus debet. *l. 1. in princ. de edend. l. 1. quod quisque jur. l. debitor de verbor. signif.* præsertim cum dictio adversativa, quæ sequitur, ostendat, aliud in possessione adipiscenda observari, quam in vitando violentiæ crimine. Non obstat *l. pignoris. 11. in. fin. §. de pignor. act.* quia ibi docetur, pignoratitiæ actioni locum esse, quum debitor res suas titulo pignoris obligavit, non autem necessariam eam esse, si sine conventionione aut præfidali iussione, debiti consequendi causa creditor rem debitoris abstulerit. Porro quia possessio superiore casu injusta est, sequitur primum, debitorem possessionem pignoris repetere posse interdicto uti possidetis, propterea quod vi aut clam possideat creditor. *ii. uti. possidetis.* 2. Quod creditor non magis fructus rei possessæ faciat suos, quam reliqui malæfidei possessores. *§. si quis à non domino. Instit. de rer. divers.* 3. Quod pignus alienans, non transferat dominium, quia malæfidei possessor dominium transferre non potest.

L. Cum te. 4.

Qui inopia rei familiaris coactus pignus dedit,
vim passus non videtur.

Qui

Qui suo jure utitur, vim facere non videtur. Est autem in arbitrio creditoris, utrum sine pignore velit alicui credere, an non. *ii. de pignor. §. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* ergo licet necessitate quadam rei familiaris, debitor coactus fuerit pignus dare, pecuniæ consequendæ gratia, tamen necessitatem illam non creditori, sed sibi, aut iniquæ fortunæ adscribere debet.

L. Præses. 5.

Sententia adversus debitorem ex causa dominij lata ante oppignorationem factam, præjudicat etiam creditori. Cæterum si post oppignorationem lata est sententia adversus debitorem: ea creditori sine consensu ejus nihil nocet quoad jus pignoris.

Si adversus debitorem, vindicantem ex causa dominij rem ab alio possessam, lata est sententia, antequam eam tertio pignori opponeret, etiam creditori sententia illa nocebit. *l. 4. §. si quis autem, de dol. mal. & met. except. l. si mater. 11. §. ult. de except. rei judic. l. si. superatus. 3. §. ult. ff. de pignor. & hypoth.* quia ex sententia apparet, debitorem nullum jus in re habuisse, & consequenter oppignorare non potuisse. Nemo enim plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo plus juris. 55. de regul. jur.* cæterum si egerit debitor vindicatione contra possessorem rei post oppignorationem factam, refert plurimum utrum id faciat ignorante creditore, an vero eo sciente. Priore casu, non nocet sententia adversus debitorem lata. *d. l. si superatus. in princ. d. l. si mater. 11. in fin. l. judicata. 29. §. 1. de except. rei judic.* quia cum oppignoratio non impediatur alienationem rei oppignoratæ. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. §. si fundus. de pignor. act.* facile evenire potest, ut qui tempore oppignorationis fuit dominus, postea desierit esse dominus. Proinde si creditor probare potest rem tempore oppignorationis fuisse in bonis debitoris, non obstante sententia adversus debitorem lata, jus suum pignoris exequi & persequi poterit. *cit. 11. & l. & qua. 15. §. quod dicuntur. eod.* quod si sciente creditore rem vindicaverit debitor, nihil quoque

que sententia lata nocebit creditori, si modo principaliter controversia orta fuit inter debitorem & tertium de jure dominij. Quia judicium institutum fuit cum legitimo contradicte, quem in causa dominij agentem repellere à judicio non potuit creditor, atque ideo licet sciverit, tamen consentire non videtur in id judicium, quod contradicendo impedire non potuit. *l. sape. 63. de re judic. l. in adoptionibus. §. de adopt. ceterum si creditor, cum hypothecaria experiri vellet ad avocandam possessionem à tertio possessore, passus fuerit debitorem ex causa dominij contra tertium experiri, sententia lata contra debitorem in causa proprietatis, præjudicabit creditori in causa pignoris. Quia cum ipse habeat jus suum à debitore, & in causa hypothecariæ actionis etiam invito debitore experiri potuisset, videtur eo ipso, quod debitorem agere patitur, consentire in judicium proprietatis, quod est inter debitorem & tertium: ita ut etiam de jure pignoris, quod ex persona debitoris habet, judicatum censeatur. *l. sape. 63. §. scientibus. de re judic. c. penult. ex. de re judic. Covar. pract. quest. c. 13. n. 7. 8. quod verum est, si ex defectu juris condemnatus sit debitor, secus vero si propter collusionem, absentiam, vel exceptionem aliquam, quæ ex facto debitoris oritur, victus est. h. l. & l. si ideo. §. de evict. l. si per lusorio. 14. §. ult. de appellat. quia non debet factum cujusque alteri nocere. l. de pupillo. §. §. si plurimum. de oper. nov. nuntiat.**

L. In summa. 6.

Quod propter possessiones pignori datas, ad collationem viarum muniendarum, vel alium necessarium usum à creditore præstitum est, id est pars summæ ejus, quæ creditori debetur.

Onera realia ipsam rem sequuntur, & possessorem ejus onerant, *l. 7. de publican. l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10. unde in fundo dotali, non uxor, sed maritus, qui constante matrimonio possessor & dominus est rei dotalis, ea sustinet. l. neque Stipendium. 13. de impens. in res dotal. fact. in fructuario fundo, non proprietarius, sed fructuarius. l. si pendentes, 27. §. si quid. de usufr. & in pignorato fundo non debitor sed creditor. l. inter. 42. de pact. Hor. hic, adeo quidem, ut nec repetere*

petere ea possint, dissoluto eorum jure, si fructus rei possessæ lucrantur. *cit. l. verum si creditor fructus rei oppignoratæ imputat in sortem, etiam harum expensarum ratio habetur, ita ut hæc onera, quemadmodum & alias impensas, ob pignoris causam factas, tanquam debitas, non solum retinere & compensare, sed etiam contraria actione pignoratitia persequi possit. h. l. l. creditor. 7. in fin. 3. de pignorat. act. l. si necessarias. 8. & l. Si servos. 25. ff. d. tit. quia ad quem fructus & emolumenta rei, ad eundem quoque onera pertinent. 5. citat. l. ex ratione l. secundum. 10. de reg. jur. Hoc. hic. observandum tamen, quod ut Don. vult, illæ impensæ non augeant principale debitum, ita ut etiam earum nomine pignus sit obligatum, & actio hypothecaria competat, sed tantum ut retineri, vel actione personali repeti possint. Nam pignus non tenetur nisi pro ea re, pro qua obligatum est. l. si non inducta. 5. in quib. caus. pign. tacit. contrah. l. Aristot. 3. quæ res pignor. oblig.*

L. Usucapio. 7.

Usucapione rei oppignoratæ juri pignoris non præscribitur.

Usucapio pignoris conventionem non extinguit. *b. l. nostra. x. Usucapio rei oppignoratæ non tollit ipsum jus pignoris. Nam effectus conventionis pignoris, est ipsum jus pignoris. l. 1. de pignor. act. proinde si usucapio non tollit ipsam causam seu conventionem pignoris, nec effectum seu ipsum jus pignoris tollit, & consequenter nec hypothecariam actionem, seu pignoris persequendi facultatem. h. l. & l. 1. §. cum prædium. 2. ff. eod. ubi dicitur, usucapione causam pignoris non peremi. & l. iusto. 44. §. non mutat. de usucap. dicitur, usucapionem supervenientem non mutare, quin pignoris persecutio salva sit; hinc quoque est, quod misso legatario custodiæ causa in possessionem, res quidem usucapiantur, sed salva prætorij pignoris causa. l. misso. 12. pro empt. l. 2. in princ. pro herede. unde impleta usucapione non prius discedit, quam si solutum ei legatum fuerit. d. l. 2. in princ. pro herede. ratio quia pignoris persecutio nulla societate dominij conjungitur. d. l. iusto. §. non mutat. & quæstio pignoris ab intentione dominij separata est. l. 1. §. cum prædium. 2. ff. eod. separatorum autem separata est ratio. l. cum. 17. de negot. gest. ratio rationis, quia usucapio, respectu novi domini, est modus acquirendi dominij. l. 3. & ii. de. usucap. pignus vero contractus. l. 1. in*

P

fin.

fin. de pact. deinde usucapio, respectu prioris domini, est species alienationis. *l. alienationis. 28. de verbor. signif.* ut ergo alienatio rei non tollit jus pignoris. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* ita nec usucapio. *citat. ll. de similibus* enim idem iudicium. *l. 3. §. 1. Stellionat. l. praeses. 42. de minor. 25. ann. 3.* Usucapione tollitur dominium rei per negligentiam debitoris seu domini. *Instit. de usucap. in princ. l. 1. ff. d. tit. & negligentia creditoris praescribitur hypothecariae actioni. l. 1. 2. si advers. cred. l. sicut. 3. l. cum notissimi. §. de praescript. 30. annor.* negligentia autem cujusque alteri nocere non debet. *l. debitorem. §. h. tit. l. de pupillo. §. si plurimus. de oper. nov. nuntiat.* denique dominium rei & jus pignoris simul in eodem subjecto respectu ejusdem consistere non possunt, si quidem rei nostrae pignus non consistat. *l. neque pignus. 46. de reg. jur.* proindeque qui usucapit dominium, non potest quoque videri ex eadem causa usuccepisse pignus. Quare re usucapta, salvum potest esse creditori jus pignoris, & sublata per praescriptionem temporis hypothecaria actione, nihilominus debitori salvum manet jus dominij. Exempli causa, si Titius bona fide possedit rem oppignoratam, & creditor siluit toto decennio, debitor vero interea per interpellationem interrupit usucapionem, creditori agenti hypothecaria actione, recte obijciat possessor exceptionem praescriptionis, quia hypothecariae actioni à tertio possessore praescribitur decennio. *l. 1. 2. si advers. credit.* debitori vero agenti vindicatione ad dominium rei non recte obijciat usucapionem, si quidem continuatio possessionis per interpellationem debitoris interrupta est, ex regula *l. 2. de usucap.* & vice versa, jus pignoris salvum esse potest, etiamsi dominium rei ab alio per usucapionem sit acquisitum: veluti primus bona fide possedit fundum Sempronianum toto quinquennio, atque ita eundem usucapere cepit. Deinde secundo eundem fundum pignori dedit, ac post oppignorationem factam tertius eundem bona fide à primo emit, & residuos ad praescriptionem quinque annos complevit. Hoc casu tenius poterit dominum agentem rei vindicatione repellere exceptione praescriptionis: Quia ipse possedit quinquennio, & auctor ejus totidem annis, ita ut per accessionem temporis, quo res apud auctorem fuit, legitimum tempus completum sit. *l. 1. §. 1. de long. tempor. praescript.* at creditorem agentem hypothecaria actione repellere non potest, quia respectu creditoris, quinque tantum anni praeterierunt, cum post exactos priores quinque annos jus pignoris primum constitutum fuerit. *Hoc. hic.* quare cum diversae sint perlo-

personæ debitoris & creditoris, & diversum utriusque jus, non mirum si hæc jura per se separata dicantur, & separatos inducant effectus, ac denique separatis & diversis quoque modis tollantur. Prædictis consequens est, tertium per usucapionem nihil plus juris consecutum esse, quam haberet debitor, si res ejusdem mansisset. Ideoque creditori pignus persequenti, aut pecuniam debitam solvi, aut possessionem pignoris restitui debere. *l. si fundus. §. in vindicat. eod.* sed & debitor, si res apud creditorem fuerit, poterit, non obstante usucapione à tertio completa, rem oppignoratam à creditore repetere, dum pecuniam debitam solvat. *l. rescriptum. 12. §. 1. vers. & cum per injuriam de distract. pignor. neq;* enim jus tertij allegare potest creditor, & proptet usucapionem ab alio factam, debitori offerenti pecuniam debitam restitutionem pignoris denegare. *arguo. d. l. rescriptum. §. 1.*

L. Quamvis. 8.

Sententia ex personali actione lata, non tollit actionem hypothecariam, aut pignoris persequutionem.

Qui sub pignore credit, duas habet crediti sui consequendi gratia actiones: unam personalem, alteram realem. Prior est de eo, quod debetur, adversus ipsum debitorem principalem, fidejussores & mandatores ejus, qui ipsi creditori sunt obligati. *l. actionum. de obligat. & act.* Altera est de pignore, non adversus certam personam, sed adversus quoscunque pignoris possessores. *l. pignoris. 18. §. h. r. §. item Serviana. Inst. de act. & ibi ad.* neutra tollitur petitione, sed utraque consumitur solutione ejus, quod debetur. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. 1. §. si apud duos. de pign. f. l. aliquando. 13. §. de pignoribus. ad Velletjan.* Proinde licet reus actione personali fuerit conventus, atque etiam condemnatus: tamen non ideo magis censetur sublata actio hypothecaria. *h. l. & l. grege. 13. §. etiam. eod.* quia ut dictum est, hypothecaria ita demum tollitur, si debitum fuerit exolutum, aut eo nomine creditori satisfactum. *d. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* quod non fit per solam sententiam, siquidem sententia vel res judicata nihil confert ad solutionem, sed tantum ad exactionem, siue spectemus actionem judicati. *l. actori. 8. §. de reb. credit. l. miles. 6. §. final. de re judic.* siue officium judicis, quo

sententia executioni mandatur. §. 1. *Instut. de offic. judic.* quare nec debitum, & consequenter nec pignus tollit. Non obstat, quod per sententiam novetur prior contractus. *l. ult. vers. si enim novatur. §. de usur. rei jud.* & novata obligatione pignus perimatur, nisi nominatim pignoris mentio facta fuerit in novatione. *l. solutum. 11. §. novata. de pignor. act. l. novatione. 18. de novat. l. 1. §. etiam ob chirograph. pecun.* quia novatio aut voluntaria est, aut necessaria. Voluntaria fit partium consensu extrajudicium. *l. 1. & passim. de novation.* Necessaria fit in iudicio, per litis contestationem & sententiam. *l. aliam. 29. de novat. l. non solet. 87. de reg. jur. gl. in l. 1. 3. de judic. per l. Iulianus. 60. de conduct. indeb.* voluntaria priorem obligationem tollit, & consequenter pignus perimit, necessaria non item. *citat. 11. ratio differentiae,* quia per voluntariam prior debitor liberatur. *l. 1. de novat.* & jus obligationis in alium transferitur. *d. l. 1. & l. unica. etiam ob chirograph. pecun.* unde merito & pignus tanquam accessio tollitur. *d. l. 1. §. etiam ob chirograph. pecun.* in necessaria vero persona debitoris non liberatur, neque etiam jus obligationis in alium transfertur, sed jus prioris obligationis transit in obligationem iudicati. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* quin potius per sententiam accedit obligationi nova obligatio iudicati. *l. actori. 8. de reb. credit.* lite enim contestata, conditionem nostram non deteriore, sed meliorem facimus. *d. l. aliam. 29. de novat. d. l. non solet. de reg. jur.* quapropter etiam privilegia, & venditiones, quæ actioni in iudicium deductæ insunt, nihilominus lite contestata manent. *l. aliam. 29. de novat.* neque usuræ currere desinunt. *l. lite. 35. de usur.* non obstat etiam, quod nemini pluribus actionibus de eadem re competentibus agere liceat. *l. nemo ex ijs. de reg. jur.* quia hæ actiones ut d. c. sunt de rebus diversis.

L. Si dominium. 9.

Si rei oppignoratæ dominium legitimo modo est translatum à debitore in alium, poterit dominus à creditore, qui possessionem rei nactus est, rem vindicare, si debitum offerat, in quod computantur fructus à creditore percepti.

Oppignoratio non impedit rei oppignoratæ alienationem, neque etiam
alienatio

alienatio rei oppignorata tollit & extinguit pignus. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* quare si dominium rei oppignorata legitimo modo fuerit translatum in tertium, poterit hic tertius ut dominus rem vindicare. *l. in rem 23. de rei vind.* à quocunque possessore, qui rei restituendæ habet facultatem. *l. officium. 9. d. tit.* & consequenter etiam à creditore, si possessio ad eum pervenerit. *d. l. officium. & h. l.* ita tamen, ut respectu creditoris eodem loco sit novus dominus, quo ipse debitor fuit, quia factum debitoris creditori præjudicare non potest. *l. de pupillo. 5. §. plurium. de oper. nov. nunciat. cui consequens est.* 1. Novum dominum non aliter possessionem avocare posse à creditore possessore, quam si integrum debitum solvat, aut eo nomine creditori satisfaciatur. *h. l. & argto. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* 2. Creditorem non lucrari fructus pignoris perceptos, sed eos imputari debere in sortem, si gratuitum sit creditum; *l. 1. & ult. 3. de pignor. act. l. ex pradijs. 11. 3. de usur. sin* scœnebre creditum sit, fructus in vicem usurarum percepti intelliguntur, ita ut eos primum imputet in usuras, tum deinde in sortem. *l. 2. §. de part. pignor.* quin & percipiendi fructus sortem diminuunt. *l. 2. 3. de pignor. act. Hot. ff. tit. 2. pa. 47. idq; non tantum per exceptionem, sed etiam ipsi jure. l. 1. §. de distract. pignor.* hinc apparet, quod dicitur creditorem prædia sibi obligata locare posse, *l. creditor. 23. ff. eod.* sic accipiendum esse, ut si scœnebre creditum sit, mercedes exactas in usuras, si gratuitum, in sortem imputet, ut pro rata debitum extenuetur. Quandoquidem merces locationis in fructu numeratur. *l. item quamvis. 10. §. 1. commun. divid. l. mercedes. 29. de petit. heredit. l. pradiorum. 36. videamus. 38. §. ante. de usur. Hot. ut. 3. quare solvisse debitum dicitur etiam debitor, qui deducta fructuum ratione residuum solvit. h. l.*

L. Debitores. 10.

Debitoribus prius ut solvant denuntiari debet, quam actione hypothecaria conveniantur pignorum possessores.

Cujacius *lib. 5. observat. c. 31.* accipit hanc legem de denuntiationibus, quæ præcedunt pignorum distractionem, de quibus in *l. 4. de pignor. l. 4. §. de distract. pignor. l. debitoribus. 18. 3. de administr. tutor.* Sed id

vix admitti potest, cum non agitur hic de distractione seu venditione pignorum, sed de jure persequendi pignora & hypothecas: pignoris persecutio nihil aliud est ipsi Cujacio, quam ejuldem vindicatio. *lib. 15. observ. c. 22.* Item denuntiatio, quæ præcedit distractionem pignorum, interponitur tum, cum creditor nactus est possessionem pignorum, nec jam amplius opus habet hypothecaria actione, sed tantum hoc agit, ut pignus, quod habet, legitime distrahat, crediti sui consequendi gratia. At hic agitur, quæ fit antequam creditor possessionem pignoris nactus est. Hoc hic putat hanc legem coercendam in persona debitoris, neque ad extraneos possessores producendam. Don. ad extraneos pignorum possessores, ut scil. per hanc legem hæc conditio imponatur creditoribus, ut quamvis liberum illis sit personali actione experiri contra ipsum debitorem, aut hypothecaria agere contra extraneos, pignorum tamen possessores, *l. distractis. l. persecutione. j. b. t. l. ult. 3. de obligat. & act.* tamen per hanc legem requiratur, ut si debitores præsentibus sint, prius ijs denuntient. 1. Interpellent eos extra judicium ut solvant, ac deinde ijs non solventibus, ad pignorum persecutionem recte progrediantur.

Etsi olim denuntiationes usitatæ erant, hodie tamen nullus denuntiationum usus est. §. appellamus. *Instit. de act.* Et quidem etiam in hac materia liberum est creditori, statim nulla interposita denuntiatione, adversus debitorem pignus possidentem experiri hypothecaria actione. In ipso enim debitore nullum servamus actionum ordinem. Don. hic. cæterum si cum extraneis pignorum possessoribus agendum est, definitur hac lege, ut quamvis etiam ipso jure conveniri possint ante debitorem principalem. *l. distractis. 14. l. persecutione. 24. j. b. t. l. ult. 3. de obligat. & act.* tamen humanitatis & æquitatis causa, primum debitores denuntiationibus interpellentur, & ad solvendum urgeantur. Nam etsi pignorum obligatio pura est, atque ideo statim intentari potest, §. omnis. *instit. de verbor. obligat.* tamen quia hæc denuntiatio, quæ præsentibus fit, nullum adfert creditori incommodum, possessoribus vero pignorum magnum commodum, cum fieri possit, ut interpellati solvant, atque ita possessores pignorum ab omni molestia & damno liberent, æquitas suadet, ut concedatur pignorum possessoribus, quod ipsis prodest, creditori non nocet. *l. 2. §. quanquam. de aqu. plu. arcend.* hodie vero plus requirit Iulianus, nimirum ut si debitores præsentibus sint, non tantum prius denuntiationibus conveniantur, sed etiam cum illis judicio agatur, nec prius perveniatur ad pignorum possessores, quam excussis debitoris &

om-

omnium accessionum facultatibus. *Novell. 4. §. sed neq.*

L. Nominatori. 11.

Nominator res nominati, sine magistratus auctoritate pignori capere non potest.

Nominator dicuntur, qui cum aliqui ad munus quoddam eligendi sunt, certorum hominum tanquam idoneorum nomen edunt, & quasi eorum creandorum auctores sunt. Hinc duumviri, qui suo periculo & fide successores sibi designant, nominatores dicuntur. *tot. tit. de pericul. nominat. §. lib. 1. l. 1. in princ. de mag. conven. l. 3. §. de conven. fisc. debitor. lib. 10. l. unica. §. de sumpt. recup.* Hi etiam creatores dicuntur, *l. 2. §. si eo tempore. de administr. rer. ad civitat. pertinent.* sic nominatores tutorum dicuntur, qui tutores idoneos esse affirmant. *l. 1. §. 3. C. de fidejuss. & nominat. tutor.* unde & affirmatores dicuntur, & fidejussorum vicem sustinent. *l. 4. §. final. de fidejussor. & nominat.* nominatores itaque, si nominati non sunt idonei, tenentur Reipubl. aut minoribus tanquam fidejussores in subsidium. *l. imperator. §. 1. ad municip. l. 2. C. ult. §. quo quisq. ord. con. lib. 1. l. adversus. 4. §. de magistr. conven. & si eorum, qui nominati sunt, nomine quid solverint, habent eos vel mandati actione obligatos, si mandatum, ut nominarentur, intervenerit, vel actione negotiorum gestorum, si nullum intercessit mandatum. *Don. hic.* ceterum res eorum pignori capere sine magistratus auctoritate non possunt. *b. l. quia nemo privata auctoritate & affectione pignus apprehendere, nedum sibi constituere & capere potest. b. l. C. de l. 3. præterea nominati, si munere injuncto fungi detrectent, pignoribus captis cogi possunt ad munus. l. si quis. 9. de munerib. & honor. l. 3. §. de suspect. tutor. quod tamen nec à nominatoribus, duumviris, nedum à privatis, sed à præside fieri debet. b. l. C. de l. 3. §. de suspect. tutor. & d. l. 9. de munerib. & honor.* quia quæ imperij magis sunt, quam jurisdictionis, ad magistratus municipales non pertinent. Unde nec in integrum restituere, aut bona rei servandæ causâ jubere possidere, aut dotis servandæ, vel legatorum servandorum causâ. *l. ea qua. 26. ad municip. l.* soli enim magistratus Romani, & præsides provinciarum, multæ dicendæ, & coercendi pignoribus captis potestatem habent. *l. aliud. 13. §. final. de verbor. signif. l. 2. in fin. de judic.* adeo ut nec procuratores Cæsaris, vel rationales, multæ dicendæ jus haberent. *l. 2. §. de mod. mult. Hot. hic.**

L. §.

Solutio debito datur pignoratitia actio directa, etiam successoris debitoris, etiam si nullum debiti aut pignoris nomine instrumentum sit factum.

Per pignoris constitutionem & traditionem creditor re obligatur, nimirum ut debito soluto eadem res, quæ pignori data est, restituatur. §. creditor. *Instit. quib. mod. re. contr. obligat.* quo nomine & pignoratitia directa datur ad repetendum pignus, si creditor pignoris restitutionem differat post solutum debitum. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. penult. §. d. tit. l. ult. j. de luit. pignor.* datur hæc actio non solum ipsi debitori, sed etiam heredi ejus. *argto. l. nec creditores. 10. §. de pignor. act.* quia est rei persecutoria, cujus generis actiones regulariter ad heredes transeunt; §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act.* nec quidquam ad rem facit, quod in Instrumento debiti nulla sit facta mentio pignoris, quia pignus sola conventionione constituitur. *l. 1. de pignor. act. & instrumentum tantum probationis gratia adhibetur. l. 4. ff. eod. l. 4. de fid. instrum.* proinde si de facto constat, frustra probationes per instrumentum desiderantur. Neque objicere potest creditor, quasi in solutum datum sit pignus, ideo quod ipse debitor id non redemerit, quia multis modis evenire potest, ut id non fiat; cumque plerumque pluri sit pignus, quam creditum, non est præsumendum, debitorem suum jactare voluisse. *l. cum de indebito. de probat.* neque etiam in solutum retinere potest, nisi justo pretio æstimatum. *l. si fundus. §. ult. ff. eod.* denique non potest creditor sibi addicere pignus, cum nec per interpositam personam id comparare possit, si ipse vendat. *l. & qui. 10. j. de distract. pignor.* quare ut ipsi debitori, ita & successoris ejus, soluto debito competit pignoratitia directa.

L. Cum dominam. 13.

Pignus utriusque voluntate in solutum dari potest, modo major sit debitor.

Ad dominium transferendum duo sunt necessaria, voluntas seu consensus partium, & rei, quæ transferri debet, traditio. *l. nunquam nuda. 31. de acq. rer. domin. & l. traditionibus. 20. §. de pact. consensus*
pro-

probatum in specie hujus legis in verbis, jure domini possidere permisisse, & in solum dedisse, item domini contractus & voluntas. &c. traditio quoque probatur in verbis, jure domini possidere permisisse, quæ ostendunt, possessionem rei apud creditorem fuisse; quoties autem possessio rei, quæ transferri debet, est apud eum, in quem transferri debet, frustra requiritur alia traditio. *l. qua ratione. §. interdum. de acquir. rer. domin. l. certi. 9. §. ult. de reb. credit.* modo dominus idemque debitor major sit 25. annis, quia res minorum sine decreto judicis alienari non possunt. *l. 1. & 11. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. & 11. §. de prad. minor. l. lex qua. 22. de administ. tutor.*

L. Distractis. 14. cum Auth. seq.

Etiam jure novo in arbitrio est creditoris, utrum personali actione debitorem convenire velit, an hypothecam litigiosam persequi à tertio possessore.

Jure Codicis generaliter in arbitrio creditoris est, utrum actione personali experiri velit adversus personam sibi obligatam, an actione hypothecaria, adversus pignoris possessorem. *h. l. & l. persecutione. §. b. t. l. ult. §. de obligat. & act.* quod jure novellarum mutatum est, ut scilicet non aliter ad extraneos pignorum possessores perveniatur, quam debitore prius convento, & excussis ejus facultatibus, repertum sit, eum non esse solvendo. *Novel. 4. §. sed neq; Auth. hoc si debitor. §. b. t. & Auth. sed hodie. §. de obligat. & act.* Plane si hypotheca litigiosa sit, etiam jure novo manet electio; nam si debitor, postquam creditor adversus ipsum pignus possidentem, egerat de hypotheca, pignus vendiderit, etiam ante excussum principale hypothecaria actione pignus persequi potest, etiam adversus tertium possessorem, si ei ex pretio venditionis satisfactum non sit. *Auth. hoc ita. hic & Novell. de litigios. §. ab hoc.* quia hypothecæ litigiosæ alienatio in præjudicium creditoris non valet. *l. 1. & 11. de litigios. non obstat, quod pretium succedat in locum rei. l. si & rem. 22. de hered. petit. l. si ipsa. 18. quod met. caus. l. quia 39. de usufr. l. si fundum. 92. l. plane. 94. §. 1. de legat. 1. Hor. hic.* quia hoc verum est respectu ejus, qui nummos accepit, non etiam respectu aliorum. *l. qui vas. 48. §. fina. de furt. proinde nec hoc casu respectu creditoris pretium succedit in locum*

Q

cre-

creditoris, sed manet ei saluum jus pignoris, nisi ex pietate ei satisfiat. *h. l.*

L. Debitorem. 15.

Debitor, neque testamento, neque contractibus inter viros, jus creditoris tollere aut imminuere potest.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. id quod. 11. de reg. jur.* neque quisquam facto suo conditionem alterius deteriore facere potest. *l. solvendo. 39. de negot. gest.* per oppignorationem autem acquiritur creditori non jus ad rem, sed jus in re. *§. item Serviana. Instit. de act. l. pignoris. 18. §. h. t.* ergo invito creditori illud jus per alienationem pignoris auferri non potest, sed res alienata cum sua conditione & onere pignoris transit. *h. l. l. si debitor. 12. §. de distract. pignoris. l. alienatio. 67. de contrah. empt.* sic licet testamento quis cavere potest, ne res extra familiam alienetur. *dd. ad l. filiusfam. 114. §. diuis. de legat. 1.* tamen eo non obstante, creditor jus suum persequi, & pignus distrahere & alienare potest. *h. l. & l. 1. 2. §. debitor. vendit. pignoris. imp. d. non posse.*

L. Etsi Frater. 16.

Qui alienam pecuniam suo nomine mutuam sub pignore dedit, domino pecuniae nullam acquirit pignoris obligationem.

Pignoris obligatio est accessoria principalis obligationis. *l. res hypothecae. §. ff. eod.* ideoque ubi debitum est, ibi pignus quoque consistere potest, & e contra, ubi non est debitum principale, ibi nec pignus recte constituitur; quia accessorium non potest esse sine principali. *h. l. & l. res hypothecae. §. l. grege. 13. §. si sub conditione. ff. eod. c. accessorium. de regul. jur. in 6. l. nihil dolo. 129. §. cum principalis. de reg. jur.* hinc est, quod cui non acquiritur principalis obligatio, ei nec hypotheca acquisita intelligitur. *l. is qui promissit. 33. ff. eod.* at qui suo nomine pecuniam quamvis alienam mutuo dat, is domino pecuniae non acquirit obligationem, quia ei acquirere non voluit. *h. l. fecus vero ex constitutione Iustiniani, si nomine domini pecuniae mutuam pecuniam dedisset, & pignus accepisset.*
quia

quia ut ei conditio acquiritur, quasi ipse suo nomine pecuniam numerasset. *l. accit. 9. §. si nummos. de reb. credit. ita ex constitutione Iuliana ni etiam pignus aut hypotheca. l. 2. §. per quas personae nov. acquir.*

L. Quamvis. 17.

Res empta pecunia credita, non est creditori obligata pro pecunia, nisi id generaliter aut specialiter convenerit.

Deficiente causa deficit effectus: numeratio mutuae pecuniae non est causa hypothecae, ergo solum mutuum non inducit ullam hypothecam. Præterea nec singulari iure constitutum est, ut res empta sit tacite pignori obligata ei, cuius pecunia empta est. Quare sine conventionione speciali vel expressa, res alterius pecunia empta, hypothecae obligata non est ei, qui pecuniam dedit. *h. l. & l. Aristo. 3. ff. quæ res pignori oblig. non poss. præsertim cum res empta etiam pecunia aliena, sit emptoris, qui eam suo nomine emit & accepit. l. multum. 6. l. qui aliena. 6. §. si quis aliter. vel sibi. in hac causa excipitur pupillus, quia res ejus pecunia emptæ, propter ætatis privilegium ei tacite sunt obligatæ. l. 3. de reb. cor. qui sub int. l. penult. §. de serv. pignori. dat. manumiss. l. idemque. 7. ff. qui pot. in pignori. idem obtinere videtur in alijs, qui iure pupilli utuntur, & domini fiunt rerum sua pecunia emptarum, saltem per interpretationem juris, de quibus ad l. si ut proponis. 8. §. de rei vindicat.*

L. Pignoribus. 18.

Persecutio seu actio, qua pignus persequimur, in rem est.

Pignoris persecutio ex contractu est. *l. 1. in fin. de pact.* ideoque creditori iure civili nulla competit actio in rem de pignore, sed tantum ei data fuit actio pignoratitia contraria adversus debitorem, si forte post contractum pignus, vel precario, vel ex conducto, vel alia denique causa possessionem rei adeptus esset. *l. 3. l. si pignori. 22. §. si post distractum. de pignori. act. Hoc. hic.* quæ est actio in personam: quoniam quæ ex contractu nascuntur actiones, personales sunt. *§. 1. instit. de act. l. actionum. 25. de obligat. & act.* quod si hypotheca tantum contracta esset,

nulla omnino jure civili dabatur actio creditori. Quia hypotheca pā-
 ctum nudum est. *l. si rem. 9. §. proprie. de pignor. act. l. major. 23. §. h. r.*
 ex pacto autem nudo, jure civili nulla datur actio. *l. juris gentium. 7. §.*
sed cum nulla. l. si tibi. 17. §. de pignore. de pact. verum quia per pigno-
 ris persecutionem, non intendimus possessorem aliquid dare facere oport-
 ere, ut sit in personalibus actionibus. *§. omnium. §. appellamus. Instir.*
de act. l. actionum. 25. de obligat. & act. sed tantum possessio avocatur.
l. si cum venditor. 66. de evict. l. 3. §. 1. ad exhibend. quod proprium est
actionum in rem. d. §. omnium. & ibi dd. §. 1. Inst. de offic. judic. l. uni-
ca. C. de alienat. judic. mut. caus. fact. l. officium. l. & ex diverso. l. is
in quo 57. l. qui restituere 68. de rei vindic. l. actionum. 25. de obligat. &
act. ideo Servius prætor primum pro coloni rebus actionem introduxit,
 quæ à nomine ejus serviana dicta est. *§. item serviana. & ibi dd. Instir.*
de act. deinde ad exemplum ejus pro quibuscumque rebus quasi serviana, vel
 hypothecaria formula instituta est. *d. §. item serviana.* idque non mo-
 do adversus extraneum possessorem, sed etiam adversus debitorem ac do-
 minum, si rem oppignoratam possideat. *l. si quis servum. 36. de noxal.*
act. l. si inter. 21. §. 1. & ult. ff. eod. Hor. hic. actio itaque hypotheca-
 ria jure prætorio est actio in rem. *h. l. pignoris. 17. eod. §. item servia-*
na. Instir. de act. l. si tibi. §. de pignore. de pact. causa hujus actionis à
 parte agentis, est jus pignoris legitimo modo constitutum. *l. res pigno-*
ris. 37. de acquir. poss. l. Pomponius. 2. in quib. caus. pign. tacit. contr.
 competit itaque creditori, quia ut dictum est, hac actione nemo expe-
 riri potest, nisi qui pignus habet, nemo autem jus pignoris habet, ni-
 si creditor. *l. etsi frater. §. h. r. causa à parte rei conventi, est posses-*
 sio rerum obligatarum, sive ab ipso debitore possideantur, sive à ter-
 tio aliquo. *l. si fundus. §. in vindicatione. ff. eod. l. 2. §. si unus ex plurib.*
hered. quia actio in rem est, §. cit. ll. cujus natura est, ut detur con-
tra quemcunque possessorem. d. l. si fundus. §. in vindicatione. ff. eod. l.
officium. 9. de rei vindicat. l. actionum. 25. de obligat. & act. §. omnium
Instir. de act. datur itaque contra debitorem, & heredes ejus, si rem
 obligatam possideant. *l. si quis servum. 36. de noxal. act.* adeo quidem,
 ut si plures res sint obligatæ, quæ à diversis heredibus possidentur, sin-
 guli non pro partibus hereditarijs, sed in solidum conveniantur; scil.
 ut vel debitum integrum persolvant, vel possessionem rei, quam habent,
 creditori cedant. *l. 2. §. si unus ex plurib. hered. etenim lex 12. tabul.*
 inter heredes debitoris dividit quidem actiones hereditarias personales,
 l. 6.

l. 6. §. famil. existit. sed non etiam eas, quæ in rem sunt. l. 2. §. de hered. act. l. 2. §. si unus ex plurib. hered. datur etiam contra tertium seu extraneum possessorem. d. l. si fundus. §. in vindicatione. ff. eod. nisi emerit ab herede, qui jure inventarij utitur, & pro solvendis debitis; vel legatis, res hereditarias vendidit; nam hic emptor statim securus est, reservata actione creditori adversus legatarios, aliosque creditores chirographarios, & in hypotheca posteriores. l. ult. §. si vero creditores. cum seq. §. de jure deliber. pro possessore habetur etiam is, qui dolo malo, vel culpa possidere delijt. d. §. in vindicatione. l. qui dolo. 174. l. parem. 193. de reg. jur. l. qui petitorio. 36. in princ. de rei vind. observandum tamen, hodie non aliter extraneum possessorem conveniri, quam excusso debitore, ejusve heredibus, sponsoribus, & fidejussoribus. Auth. hoc si debitor. j. h. t. & d. e. ad l. distractis. 14. §. h. 2. exitus hujus judicij est, ut nuda possessio in actorem transferatur. l. si cum venditor. 66. de evict. l. 1. §. si heres. ad Trebell. petit enim actor declarari, rem possessam sibi jure pignoris obligatam esse, atque ideo ejus possessionem sibi adjudicari, ut eam retineat, donec debitum solvatur, vel etiam alienet, si debitum exolutum non fuerit. l. 4. & tt. ff. & C. de distract. pignoris. Ias. & dd. ad §. item serviana. Instit. de act. quod si dolo desijt possidere, ut rem restituere non possit, juratur contra eum in litem. d. l. si fundus. §. in vindicatione. eod. l. qui restituere. 68. de rei vind. ita tamen, ut adversus debitorem lis non pluris æstimetur, quam debet: quia certum est, non pluris interesse creditoris. l. si inter. 21. §. si res eod. quia etsi pluris condemnatus sit debitor: tamen si solverit debitum liberabit hypothecam. d. l. si fundus. §. si pluris. ff. eod. non quidem subtili & stricto jure, quo id, quod in condemnationem deductum est, ex causa judicati coepit deberi creditori, sed ex benigna juris interpretatione. d. §. si pluris. quia soluto debito, nihil amplius interest creditoris: ut merito accessio & hypotheca quoque liberetur. d. §. in vindicatione. l. in omnibus. 43. de solut. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. Deinde si creditor ab extraneo plus debito accipit occasione pignoris, id domino pignoris seu debitori restituere tenetur. l. si inter. 21. §. fina. eod. ergo ratio dicat, ab ipso debitore plus debito nihil exigendum esse: ut maxime in majorem quantitatem condemnatus sit. d. §. si pluris. cæterum adversus extraneum possessorem, ex superiori causa lis pluris æstimabitur. d. l. si inter. §. si res. l. qui restituere. 68. de rei vind. Pluris enim interest creditoris, si possessionem pignoris, quam habuit,

amisit. Quia soluto debito, tenetur debitori ad restituendum pignus. §. creditor. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. debitor. 40. §. ult. l. si pignore. 22. §. si prado. de pignor. act.* sed etsi possessio hypothecæ nunquam fuerit tradita creditori, atque ideo ad restituendum pignus non tenetur, tamen contra extraneum possessorem, ex superiori causa iurabitur in litem, etiam ultra verum debitum. Neque enim possessor allegare potest, quod creditor ultra id, quod debetur, consequatur: cum id, quod amplius consequitur, debitori restituere teneatur actione pignoratitia, eo quod saltem occasione pignoris consecutus est. *l. 1. 2. 3. de pignor. act. Mud. de pignor. c. fina. in fin. Don. c. 9.* quod si culpa tantum tertius possessor possidere desierit, condemnabitur quanti creditoris interfit. *d. §. in vindicatione. iuncta. l. qui restituere. 68. de rei vindic.* porro evenit nonnunquam, ut condemnatio non solum ad possessionem pignoris fiat, sed etiam ad fructus post litem contestatam perceptos: ut si minoris sit prædium obligatum, quam debetur, etiam ex fructibus indemnitem consequi possit creditor. *l. 1. §. cum prædium. 2. & ibi dd. ff. cod. l. quamvis. 3. §. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

L. Sicut. 19.

Creditor in pignore de casibus fortuitis & vi majore non tenetur, sed præter dolum, talem diligentiam & custodiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias in suis rebus adhibere solet.

In omni contractu sunt duo extrema, dolus & casus fortuitus, media sunt culpa levis & levissima. Nam lata culpa, cujus finis est non intelligere, quod omnes homines intelligunt. *l. lata. 223. de verbor. signific. in contractibus dolo comparatur.* Adeo quidem, ut licet lex loquatur per dictionem taxativam solum dolum præstari, nihilominus & lata culpa comprehendatur. *l. quod Nerva. & ibi dd. deposit. l. contractus. 23. de reg. jur. iuncta l. 1. C. deposit.* dolus in omnibus contractibus præstari debet. Nullum enim negotium est, à quo malitia, fraudatio, abesse non debeat, & in quo bonam fidem considerari non sit æquum. *l. 4. 5. de obligat. & act. l. bona fides. 31. deposit.* adeo quidem, ut quamvis contractus ex conventionem legem accipiunt. *d. l. contractus. 23. de reg. jur. l. 1. §. si convenit. deposit.* & pacisci liceat de dolo jam

com-

commissio, ut remittatur; *l. jurisgenium. 7. si paciscar. 13. de pact. ta-*
men nulla pactio, id effici possit, ut dolus non praestetur. 1. Ut non
teneatur ad dolum, quem commissurus est. l. si unus. 27. §. illud de pact.
quia pactum illud contra bonos mores est, & invitat paciscentem ad de-
linquendum. l. illud convenire. 5. §. 1. de pact. dot. lib. casus fortuiti &
vis major in nullo contractu praestantur, ideoque animalium casus, mor-
tes, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, in-
cendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, à nullo praestan-
tur. l. contractus. 23. de reg. jur. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum.
commod. §. item is. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. h. l. nostra. &
l. 5. §. 3. de pignor. act. quia impossibilium nulla obligatio. l. impossibile.
de reg. jur. casus autem fortuiti nullo humano consilio praevideri possunt.
l. 2. §. si eo tempore. de admin. rer. ad civit. pertinent. l. qua fortuitus. 6. §.
de pignor. act. nisi quis in se eos receperit, quia non est contra bonos
mores conventio, qua hoc agitur, ut casus fortuiti praestentur. l. 1. §.
commod. l. jurisgenium: §. & si quis. de pact. l. antepenult. §. de negot.
gest. vel nisi res aestimata data sit, aestimatio enim facit periculum accipien-
tis, & ideo re perempta casu majore, cogitur commodatarius omne peri-
culum praestare. l. si ut certo. §. & si forte. commod. quia aestimatio ven-
ditio est. l. plerumq. 10. §. 5. de jur. dot. & si res aestimata data est, trans-
fertur ejus dominium in accipientem. l. quoties. 5. & l. cum dorem. §. de
jur. dot. l. 6. §. solut. matr. unde ut dominus etiam casus fortuitos susti-
nere debet. l. 5. 6. 7. 8. 9. §. de pignor. act. vel deniq; nisi culpa ejus,
qui ad rem tenetur, casum praecesserit. ut si in mora fuerit, c. 1. ex le
commod. vel aliter usus fuerit, quam uti debuit. §. item is. vers. al oquin.
Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. in rebus. 18. commod. Quod autem
ad culpam levem & levissimam attinet, traditur distinctio generalis in
l. si ut certo. §. §. nunc videndum. commod. ut si contractus fiat dantis
gratia tantum, ut depositum, nulla culpa praestetur, si gratia accipien-
tis tantum, ut regulariter fit commodatum, praeter culpam levem etiam
levissima praestetur: sin utriusq; gratia fiat, levis tantum praestetur, non
etiam levissima. d. l. si ut certo. §. nunc videndum. ex qua regula colligi-
tur, in hoc pignoris contractu praeter dolum etiam culpam praestandam
esse; id est, creditorem in pignore custodiendo talem diligentiam ad-
hibere debere, qualem diligens pater familias in rebus suis adhibet. l.
ea que. 14. de pignor. act. §. fina. Instit. qui mod. re contrah. obligat. l.
in rebus. 18. in princ. vers. haec ita. commod. ubi commodatum, quod fit
grati.

gratia utriusq; comparatur quoad æstimationem culpæ pignori & rebus dotalibus. At in rebus dotalibus maritus præstat levem culpam *l. 1. Eam diligentiam, quam in suis rebus adhibet. l. in rebus. 17. de jur. dot.* ergo idem observandum in rebus pignori datis. Non obstat quod dicitur in *l. si cum venderet. 13. §. ult. de pignor. act.* in actionem pignoratitiam venire dolum & culpam, ut in commodato; nam illis verbis non significatur, exactissimam diligentiam præstandam esse in pignore, ut fit regulariter in commodato, sed id docetur, non solum dolum venire, ut in deposito, sed etiam culpam, ut in commodato. Qualem autem & quantum præstare oporteat, hoc simpliciter ex illis verbis cognosci non potest; cum in commodato interdum dolus tantum præstetur. *l. si ut certo §. §. nunc videndum. commod.* nonnunquam dolus & culpa etiam levissima. *d. l. §. §. nunc videndum. in fin.* nonnunquam etiam dolus & culpa levis, quum scil. utriusq; gratia fit commodatum. *l. in rebus. 18. in princ. vers. hac ita. commod.* quare qualis sit diligentia à creditore præstanda, ex alijs locis cognosci debet, & quidem nominatim ex *l. ea qua. 14.* quæ dictum §. ultimum sequitur, & ad declarationem ejus subijcitur, in qua traditur, eam diligentiam præstandam esse, quam diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet, quæ est nota levis culpæ, ut omnes fatentur: deinde ex *d. l. in rebus. 18. vers. hac ita.* ibi pignus, quod utriusq; gratia fit, comparatur commodato eo casu, quo utriusq; gratia fit, & dicitur eo casu præstandam esse eam diligentiam, quæ præstatur in rebus dotalibus. Præstatur autem in rebus dotalibus levis culpa, seu ea diligentia, quam diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet, ut *d. e. §.* ergo idem in pignore, quod & generalis regula tradita in *l. si ut certo. §. §. nunc videndum. commod.* satis confirmat.

L. Creditor. 20.

Oblatio pecuniæ debitæ, cum obsignatione & depositione conjuncta, tribuit debitori actionem pignoratitiam ad restituendum pignus.

Creditor ad petitionem debiti urgeri non potest; *hic in princ.* quia nemo invitus agere vel accusare compellitur. *it. §. ut nemo invit. ager. vel. accus. cog. ratio rationis;* quia judicio contrahere dicimur. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* quemadmodum ergo nemo invitus contrahere tenetur. *l. invitum. 11. §. de contrah. empt. l. nec emere. 16. §. de jur. deliber.*

l. in

l. in commodato. 17. §. 3. l. sicut. 3. de obligat. & act. Ita & iudicium instituere meræ facultatis & libertatis est. l. puer. 5. §. ult. de except. dol. mal. eoq; juri agendi olim non præscribatur. Instit. in princ. de perpet. & temporal. except. l. si mulier. §. 1. quod met. caus. l. in honorarijs. 35. de obligat. & act. sicuti nec alijs actibus meræ facultatis præscribi solet. l. 2. de via public. l. idem. 6. de offic. procurs. ubi gl. l. ult. l. cum notific. ubi Bart. & dd. in princ. 3. de præscript. 30. vel. 40. annor. ne autem debitor hac ratione privaretur suo pignore, si neq; agere ad debitum, neq; etiam oblatum accipere velit. Receptum est, ut oblatio pecuniæ debitæ, conjuncta cum obsignatione & depositione, liberet pignus, & tribuat debitori actionem ad repetendum pignus. h. l. quia si pecunia numerata coram testibus sacculo includatur, sacculus clausus obsignetur, & obsignatus deponatur in eum locum, quem iudex idoneum constituerit, solutio facta intelligitur. l. obsignatione. 9. j. de solut. l. acceptam 19. §. de usur. l. 5. §. 3. de distract. pignor. l. 9. & ult. 3. de pignor. act. l. ult. j. de luit. pignor. solutio autem pecuniæ debitæ liberat ipso jure pignus, & tribuit debitori pignoratitiam actionem ad repetendum pignus. l. si rem. 1. §. omnis. de pignor. act. l. item. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. §. creditor, Instit. quib. mod. re contrah. obligat. & h. l. nostra. Sed & sola oblatio in iudicio facta, & si non liberat ipso jure pignus ut obsignatio solemnisi, prodest tamen debitori, ut recte agat pignoratitia, & creditor damnari debeat ad restituendum pignus. l. si rem. §. ult. de pignor. act. l. 5. j. de distract. pignor. quia pignoratitia locum habet si pecunia soluta sit creditori. d. l. si rem. §. omnis. hinc conditioni satisfactum est, quoties per creditorem, cujus interest eam conditionem non impleri, stat, quominus impleatur. l. in jure. de reg. jur. prodest etiam sola oblatio ad impediendam actionem hypothecariam, si ipse debitor pignus possideat. l. potior. 11. §. ult. qui pot. in pignor. quia iniquum est actione conveniri eum, qui paratus est solvere quod debet. Idem est, si secundus creditor priori pecuniam debitam offerat. d. l. potior. §. ult. ubi scribit Cajus, hypothecariam priori inutilem fore, non quod ipso jure sit extincta, sed quod per exceptionem repellatur. Sic enim inutilis hypothecaria dicitur. l. sicut. 2. §. si procurator. quib. mod. pign. vel hypoth. quod igitur obsignatio ipso jure fecisset, id per exceptionem oblatio faciet. Hot. ad l. secundus 22. j. hic.

R

L. Res

Si extraneus, solutione ejus quod debetur, liberavit pignus, actione personali quod dedit repetere potest, nec non ipsum pignus, quoad restitutio facta est, retinere potest. Verum jus ullum in rem ipsam, per solutionem talem sibi vindicare non potest.

Solutione ejus, quod debetur, tollitur obligatio principalis. *Instit. quib. mod. toll. obligat. in princ. l. prout 80. de solut. & consequenter etiam accessiones, 1. Fidejussores & pignora. l. in omnibus. 43. de solut. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* nec quidquam interest, ipse debitor solvat, an pro eo alius, adeo quidem, ut etiam pro debitore invito aut ignorante recte fiat solutio. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. vers. nec interest. l. si pro me. 40. l. solvere. 53. l. solutione. 23. de solut.* quia naturalis simul & civilis ratio suadet, etiam ignorantis & inviti meliorem nos conditionem facere posse. *l. solvendo. 39. de negot. gest. l. solvere. 53. de solut.* effectus autem hujus solutionis ab extraneo factæ est, ut obligationem principalem & ejus accessiones tollat, ut d. e. deinde ut is, qui solvit, actione mandati a debitore repetere possit, id quod solvit, si mandato debitoris solvit: Sin eo ignorante, actione negotiorum gestorum, quia utiliter ejus negotium gessit. *l. 2. de negot. gest. l. 3. & l. si filius. 12. §. d. tit.* quod si eo invito solvit, nullam omnino habet actionem ad repetendum id, quod solvit, nec etiam cogi potest creditor, ut actiones suas cedat. *l. fina. 3. de negot. gest. l. si pro te. 40. mand.* porro licet is, qui solvit, actionem personalem habeat, & solutione pignus liberavit ut d. e. tamen non ideo dominium ejus consequitur. *h. l. imo nec pignus, quod liberavit, ulla ratione jure pignoris sibi obligatum habet. l. 1. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* quia tam ad dominium acquirendum, quam ad jus pignoris constituendum, domini voluntate & conventionem opus est. *l. in omnibus. 57. de obligat. & act.* proinde sola solutione ejus, quod debetur, neutrum ad effectum perducitur potest. Prædicta vera sunt, nisi hic extraneus ex causa emptionis pecuniam creditori dederit. Quia eo casu dominium non minus in eum trans-

trans-

transfertur, quam si ab ipso debitore emisset. *l. non est novum. 46. de acq. rer. domin. eadem ratione, si pignus solutione liberaverit ea lege & conditione, ut idem pignus sibi obligaretur, valet conventio, & in jus prioris creditoris succedit. l. 1. §. de his qui in prior. credit. loc. succed. denique sine ulla conventionem & emptionem acquirit sibi jus retentionis in eam summam, quam pignoris luendi causa præstitit. l. 1. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit, quia dolo facit, qui repetit rem suam, antequam persolvit id, quod rei suæ nomine utiliter expositum est. argo. l. sumptus. 48. l. in fundo. 38. de rei vindic. l. plane. 38. de petit. hered.*

L. Secundus. 22.

Secundus creditor solvendo, vel quod perinde est, legitime offerendo priori creditori debitum confirmat sibi causam pignoris, & ratione ejus, quod solvit, in prioris creditoris locum succedit.

Dicitur ad legem proximam, solutione ejus, quod debetur, tolli omnem obligationem, tam principalem, quam accessoriam. Deinde non solum id facere posse ipsum debitorem, sed etiam extraneum. Quibus consequens est, etiam secundum creditorem priori posse solvere. *l. 1. l. prior. §. l. diversis. 8. l. cum tibi. 10. §. qui pot. in pign. hab. l. potior. 11. §. si paratus. ff. d. tit. & h. l. nostra.* quod si prior creditor solutionem oblatam admittere recusat, poterit secundus pecuniam obsignatam legitime deponere ad usum prioris creditoris, quæ depositio solutionis loco est, ut d. c. ad *l. credito. 20. §. h. r.* effectus hujus solutionis à secundo creditore factæ est, quod non solum hac ratione posterior confirmat sibi causam pignoris: Ut priore remoto, vel solus, vel saltem primus esse incipiat; sed etiam, ut succedat ratione ejus, quod solvit, in prioris locum. *l. Aristo. 3. ff. qua res pign. oblig. l. cum secundus. §. de distract. pign. l. 1. in tell. 12. §. si pignori. de captiv. & postlim. revers. h. l. & l. ult. §. de his qui in pr. cred. locum succed.* Unde infertur secundum non posse petere usuras usurarum quas solvit, nec eas augere sortem principalem: ut tanto majores & fecundiores nascantur ejus pecuniæ usuræ. Exempli causa, si secundus primo solvit mille florenos nomino sortis principalis, & ducentos nomine usurarum, ex his

R 2

duabu

duabus summis non fiet una fors principalis, ut secundus non solum ratione mille, sed etiam ratione mille & ducentorum, usuras exigere possit. Sed retinebit utraque obligatio suam conditionem, altera fortis, altera usurarum: ut scil. ex ea solutione mille debeantur ratione fortis principalis, quorum nomine etiam usurae recte exiguntur, ducenti floreni vero nomine usurarum, quorum nomine nullae praeterea debentur usurae, quia primus usuras usurarum petere non potuisset. *l. placuit. 39. de usur. l. ut nullo. 28. C. d. tit. l. si non sortem. 25. §. 1. de condic. indeb.* proinde nec secundus, qui in locum ejus successit. *h. l. & l. creditor. 12. §. sciendum. ff. qui pot. in pignor.* quia hoc casu, is, qui solvit, non negotium alterius gessit, ut in casu legis *Atqui. 19. §. non tantum. vers. contra. de negot. gest.* sed proprium negotium gessit. Quia non liberandi debitoris gratia solvit, sed pignoris sui confirmandi causa, unde nec ulla ex ea solutione inter debitorem, & eum, qui solvit, nascitur obligatio. Quare cum eo casu non nascatur nova obligatio inter debitorem & secundum creditorem, nec etiam natura prioris obligationis mutetur, per solutionem proprio nomine factum, sed tantum transferatur jus prioris in secundum: sequitur secundum ex persona primi plus juris habere non posse, quam ipse habiturus fuisset, si nulla solutio intervenisset. *Don. hic. Mud. de pignor. c. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv. at ipse usuras usurarum exigere non potuisset, ut dictum est, ergo nec ex persona ejus secundus, qui in locum ejus successit.*

L. Maior. 23.

Pignoris conventio solo pacto & conventionione remittitur, & extinguitur ipso jure.

Nihil tam naturale est, quam unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l. nihil. 35. de reg. jur.* quare cum pignus sola conventionione contrahitur. *l. 1. de pignor. act.* praedictae regulae consentaneum est, ut etiam ea conventio contraria conventionione tollatur. *h. l. & l. solvitur. 5. in princ. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv. l. 2. §. de remiss. pignor.* adeo quidem ut ipso jure liberetur pignus; quia licet regulariter actio per pactum ipso jure non tollatur. *l. si unus. 27. §. pactus. de pact.* tamen quia pignus, & consequenter de pignore actio, sola conventionione constituitur. *d. l. 1. de pignor. act. l. si tibi. 17. §. de pignore. de pact. rationi consentaneum.*

neum est, etiam sola conventionem & pacto eam conventionem ipso jure extingui & tolli. *l. 2. §. de remiss. pignor. & d. l. nihil tam natural.* quemadmodum naturalis obligatio quæ sola æquitate nititur, pacti quoque & conventionis æquitate dissolvitur. *l. Stichum. §. naturalis. de solut. non obstat. d. l. si tibi. §. de pignore.* ubi dicitur, de pignore jure honorario nascitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quoties paciscar ne petam. Quia refert plurimum, utrum verba pacti referantur ad hypothecam, an vero ad principale debitum. *l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv.* nam si convenerit ut ab hypotheca discedatur, vel ut de hypotheca non amplius agatur, ipso jure tollitur hypotheca sola conventionem, quemadmodum & sola conventionem constituta est. Secus vero erit, si verba referantur ad principale debitum, sic ut in consequentiam tantum agatur de pignore seu hypotheca non petenda, ut. *in d. §. de pignore. in verb. quoties paciscar ne petam.* quia ut eo casu, non obstante pacto, nihilominus principalis obligatio ipso jure manet, & per exceptionem removetur. *§. praterca debitor. Instit. de except.* ita & in consequentiam nexus hypothecæ manet, ut non aliter actio hypothecaria removeatur, quam per exceptionem pacti. *d. §. de pignore. Mud. tract. de pignor. c. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 1. 2. paulo aliter Hot. & Don. hic.* magis ob stare videtur. *l. 2. §. de remiss. pignor.* ubi consensus de re oppignarata vendenda refertur non ad remissionem principalis debiti, sed ad remissionem hypothecæ, salvo debito principali, & nihilominus dicitur, creditorem agentem actione hypothecaria, seu vindicantem pignus ab emptore, exceptione removendum esse. Sed respondendum est, exceptionis vocabulum in lata significatione quamcunque defensionem denotare. *l. defensiones 11. §. de except. dd. ad Kubr. ff. & ex. de except. Sch. d. tit. Instit. n. 2.* Unde & exceptio intentionis dicitur, qua negat reus actionem competere. *c. 1. de lit. contestat. in 6. Sch. d. n. 2. Specul. tit. de except. in princ. vers. defensores autem, Vendelius Scell. de excep. capit. de signific. titul. qua in significatione vocabulum exceptionis accipitur. in d. l. 2. ut ex sequentibus apparer.* Nam subjicitur, ut consensu contrahitur pignus, sic consensu dissolvitur. Contrahitur autem consensu ipso jure, unde consensu ipso jure dissolvitur. Deinde dissolvi dicuntur ea, quæ omnino, id est, ipso jure dissolvuntur. *§. item per acceptilationem. Instit. quib. mod. tollit. obligat. Don. hic. nu. 3.* ergo exceptionis vocabulum d. loco non ad excindendam actionem referri debet, sed tantum ad negandam & removendam intentionem actotis, ut d. e; vel ut Don dicit, excep-

tio opposita quidem est: sed etsi opposita non esset, tamen nihilominus ipso jure tutus fuisset reus; ut consideretur quid actum sit, non quid fieri necesse sit.

L. persecutione. 24. cum Auth. seq.

De sententia hujus legis & Auth. seq. d. e. ad *l. debitores. 10. & l. distractis. 14. §. h. t.*

L. Servo.

Interitu pignoris non tollitur principalis obligatio.

Dictum est ad *l. quamvis. 8. §. h. t.* creditorem, qui sub pignore credidit, duas habere crediti sui consequendi actiones, unam personalem, alteram realem. Prior est principalis de eo quod debetur, quæ per se subsistit, & sine altera esse potest, altera de pignore est accessoria, & sine principali consistere non potest. *l. cum principalis. de reg. jur. quibus consequens est, personali sublata etiam tolli accessoriam. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. d. l. cum principalis. 139. de reg. jur. l. debitor. 29. ad Trebell. at accessoria interitu rei, quæ in accessione deducta est, sublata, nihilominus subsistit principalis. h. l. & §. fina. Instit. quib. mod. re cont. obligat. etenim cum debitor rei oppignoratæ manet dominus, etiam pignoris interitus, sine culpa creditoris contingens, ad ipsum debitorem pertinet, quia res quælibet perit suo domino. *l. 7. 8. §. de pign. act. l. si inter. 21. §. quidquid. eo. d. §. fina. Inst. quib. mod. re cont. obligat.**

L. Si tibi 26.

Pignore surrepto, creditor furem tam hypothecaria, quam furti actione convenire potest.

Si pignus creditori surreptum sit, duas habet adversus furem actiones, unam hypothecariam, quæ datur adversus quemcunque pignoris possessorem. §. *nem serviana. Instit. de act. & dictum est. ad l. pignoris. 18. §. h. t.* pro possessore habetur etiam si dolo defijt possidere. *l. si fundus. §. in vindicatione. eod. l. qui dolo. 174. de reg. jur. alteram furti; §. furti. Instit.*

Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. l. itaque. 12. §. fina. l. creditoris. 15. l. creditori. 87. de furt. quia furti actio competit omnibus, quorum interest furtum factum non esse. §. furti actio. Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. l. cuius. 10. de furt. Interest autem creditoris, pignus furto sublatum non esse, quia licet creditor restituere debet, quidquid lucri & commodi ex pignore ad eum pervenit, & consequenter etiam lucrum poenæ, quod actione furti ab extraneo consecutus est. l. 1. 2. §. de pignor. act. l. si pignore. 22. de pignor. act. l. si inter. 21. §. quidquid. ff. eod. d. l. creditoris. tamen in hoc interest ejus furtum factum non esse, quod plus cautionis in rem sit, quam in personam. l. itaque 12. §. fina. de furt. l. plus cautionis. 28. de reg. jur. præterea creditor culpæ nomine atque etiam exactæ diligentiae tenetur, ut dictum est. ad l. sicut. 19. §. b. i. proinde si furtum commissum est culpa & negligentia creditoris, ut sæpe fieri solet, l. cum duobus. 52. §. damna. pro soc. l. cum qui. 14. §. idem scribit. de furt. interest omnino creditoris furtum factum non esse. Nec obstat, quod etiam debitori detur furti actio. l. itaq; §. fina. de furt. quia ut vult Cujac. id procedit quum dominus surripuit creditori, & domino rursus surripuit tertius, de quo est casus expressus apud Paulum lib. 2. sentent. tit. de furt. §. rem. deinde nihil impedit, quominus creditor agat furti, ratione possessionis, dominus vero, ratione rei. l. cum as. 20. §. ult. & l. qui injuria. 53. §. fina. de furt. vide Robert. libr. animadu. 2. c. 29. observandum autem, plurimum referre, utrum ipse debitor pignoris furtum commiserit, an extraneus. Nam quod debitor furti actione præstitit, id debito non est imputandum, nec ei restituendum; secus vero si extraneus furtum commisisset. l. si pignore. 22. de pignor. act. l. si debitor. 79. de furt. deinde adversus debitorem poenæ æstimatio sit, secundum summam pecuniæ debitæ, & usurarum ejus; in extraneo vero non secundum summam debiti, sed pignoris. l. creditori. 87. de furt.

L. Vlt.

Antequam progredimur ad explicationem materiæ, quæ in hac lege tractatur, prius vocabula quædam declaranda & explicanda sunt. Et quidem vocabulum *multa* hoc loco, ut sæpe in jure nostro, accipitur pro aulico ministerio, vel omni functione ordinaria, qua quis operam suam navat vel, principibus, vel Reipub. vel Magistratibus, in rebus ad publicam administrationem pertinentibus obeundis, ut notariorum, secretariorum, apparitorum eorum, qui sunt à memoria, à libellis, & quales

in.

indicantur in *l. 11. §. de prox. sac. scrin. lib. 12. Don. hic.* hujus militiæ causa salaria & comoda ex publico, aut annonis publicis constituuntur & præstantur. *l. n. t. §. de locat. & conduct.* unde non ipsa comoda dicuntur militia, sed ipsa functio, cujus nomine comoda præstantur. *l. Lucius. 21. de legat. 2. l. creditor. 52. §. inter. de act. empt. l. omnimodo. §. ult. de inoffic. testam.* Dicuntur autem hæ functiones militia, quod qui Reipubl. inserviunt & operam navant, Reipubl. militare dicuntur. Quo sensu etiam advocati militare dicuntur, *l. advocati. 14. §. de advocat. diver. judic. l. 3. §. de numerar. lib. 12.* Deinde observandum est, argenti distractores nihil aliud significare hoc loco, quam argentarios sive numularios, ut & in *l. 2. in fin. §. de constit. pecun.* propterea quod pro permutatione numerorum callibystæ sive numularij lucri & commodi aliquid percipiunt. Denique metaxarij dicuntur, qui metaxæ negotiationem exercent. Est autem metaxa non quodvis sericum, sed rude, nondum neque tinctum, neque in fila deductum, & ideo separatur à nemate serico. *l. ult. §. species. de public. & vectig. & à serico blatta. l. 10. §. de de murilegulis. lib. 11. 1.* A serico in purpureum colorem converso. *Pratt. in lexico.* explicatis & declaratis vocabulis, jam ad ipsam sententiam legis accedamus.

Hypotheca generali continetur etiam militia, quam debitor postea acquisivit, dummodo ejus conditionis sit militia, ut vendi, vel ad heredes transmitti possit; & si alij acquisita sit, eam acquisierit pecunia sua.

Hypotheca aut generalis est, aut specialis. *l. 1. 6. 7. 8. 9. in princ. & pass. de pignor.* & dictum est *d. l. 2. §. h. t.* generali hypotheca comprehenduntur non solum res præsentēs, seu quorum dominus est debitor tempore obligationis & contractus, sed etiam futuræ, seu quas postea acquirit debitor: Sive nominatim obligaverit tam futuras res, quam præsentēs: Sive simpliciter omnia sua bona. *l. ult. C. quæ res pignor. oblig. l. si servitus. 23. de servit. urb. prædior.* Agitur autem hac lege de generali hypotheca, quia agit Iustinianus non de hypotheca, sed de hypothecis, 1. Non de speciali seu unius rei hypotheca, sed de generali seu multarum rerum hypothecis. Præterea agitur de militia, quæ post contractam hypothecam constituta est, quæ generali hypotheca continetur, non etiam speciali: quia

quia specialiter obligantur tantum illa, quæ tempore contractus sunt in bonis debitoris. *l. 1. §. 1. cod. quo referri non potest militia postea emptæ: generali ergo hypotheca continetur militia postea debitori acquisita. h. l. quid autem sit militia, dictum est §. ad principium legis. Ut tamen hoc procedat, quod diximus de generali hypotheca, requiritur ut militia sit ejus generis, ut vendi vel ad heredes transmitti possit; hic in verb. eam tamen, quæ vendi vel ad heredes &c. Est enim quædam militia, quæ vendi, & ad heredes transmitti potest pro certa summa pecuniæ. *l. 5. qui milit. po. lib. 12. quædam vero, quæ personis ita coheret, ut eam egredi non potest. l. 3. §. si quia minori. de minor. Posterioris generis militia pignori non potest, quia quæ venditionem non recipiunt, ea nec pignorationem admittere possunt. l. 9. in fin. eod. siquidem is sit finis pignorationis, ut cessante debitore, creditor pignus distrabat, & ex distractione suum consequatur. l. 1. & distract. pignor. hoc loco itaque agitur de illa militia tantum, quæ vendi, vel ad heredes transmitti, & consequenter pignori obligari potest, h. l. quo in numero est militia silentiariorum. l. omnimodo. 30. §. ult. §. de inoffic. testam. itemque adjutorum quæstoris palatij. Novell. 53. utrum autem sibi acquisierit, an alij, quoad oppignorationem nihil interest. h. l. vers. ut si post hujusmodi contr. ctum. & vers. quod ita obtinere sancimus. Nam cum militia debitori acquisita sit in bonis debitoris, non est novum, eam quoque generali hypotheca contineri, secundum *l. 1. §. 1. cod. l. ult. §. quæ res pignor. o. l. g. idem obtinet, etsi alteri acquisita fuerit, ut si militiam sibi quidem emerit, sed eam accipiat nomine alterius, cui acquisitam velit. Nam possessionem alteri acquirere possumus, & per possessionem dominium. l. 1. §. per procuratorem. l. tractio. 20. in fin. de acquir. rer. dom. l. 1. §. per quas person. eadem est ratio, si sibi emptam militiam; alteri, cui acquisitam vult, cedi jubeat. l. 1. §. si jusserim. de acquir. p. ff. l. 3. in fin. l. seq. de donat. inter vir. & uxor. observandum tamen, licet tam militia alteri, quam sibi acquisita, pignori obligari possit: tamen si alteri acquisita est, requiri necessario, ut pecunia debitoris emptæ sit. h. l. vers. quod ita obtinet, quia quæ militia pecunia debitoris emptæ est, & alteri tradita, videtur fuisse in bonis debitoris, propterea quod incommodum debitoris est, propter impensam factam, & commodum ejus ideo, quod ea præstatione beneficij debitorem sibi acquirit, cujus autem commodum & incommodum ad nos pertinet, id recte nostrum dicitur. l. 1. §. in propria. ff. quand. app. sit. deinde quia in militia, quæ***

S

ven

vendi potest, non tam ipsam militiam consideramus, quam ejus pretium
 & æstimationem, propterea quod militia personæ quodammodo cohæ-
 ret: unde & militia legata; militiæ æstimatio deberi dicitur, *l. Lucius.*
22. de leg. 1. 2. pretium autem, quo empta est, fuit in bonis debitoris,
 ergo perinde habetur respectu æstimationis, atque si ipsa militia fuisset
 in bonis debitoris. Præterea quia militiam sibi primum acquisivit & com-
 paravit, negari non potest, quin ejus consequendæ causâ actionem ha-
 buit. *it. de act. empt. & consequenter fuit in bonis ejus. l. rem in bonis.*
52. de acq. rer. domin. ut cum postea eam alterius nomine sibi tradi vult,
 vel alteri cedi, perinde sit, atque si ipse eam sibi acquisiverit, & postea
 alteri iterum tradiderit. *argto. l. 3. §. ult. cum l. seq. de donat. inter vir.*
& uxor. idque cum onere hypothecæ, quia cum semel res fuit in bonis
 debitoris, atque ita hypothecæ subiecta, non potest sine illo onere ad
 alium transferri. *l. alienatio. 67. de contrab. empr. l. si convenerit. 18. §. si*
fundus de pignor. act. quod si possessor negaverit pecunia debitoris em-
 ptam militiam, & consequenter eam obligatam esse pignori, quod ad
 jus probationis, refert utrum filijs, aut cognatis, debitor emerit mili-
 tiam, an extraneis. Nam priore casu præsumitur sua pecunia militiam
 emissee, quæ præsumpto relevat creditorem ab onere probandi, & pro
 veritate habetur, nisi possessor contrarium probaverit. *h. l. vers. liceat cre-*
ditoribus &c. posteriore vero casu onus probandi incumbit ipsi creditori.
h. l. vers. quod ita obtinere. ratio differentiæ, quia priore casu facit con-
 junctio sanguinis, & consequenter affectio, ut facile præsumatur de suo
 militiam emissee, & beneficium in suos contulisse. *argto. l. quod in ux-*
orem. 13. & l. si paterno. 15. C. de negot. gest. hæc affectio non cadit in ex-
 traneum, ideoque nec talis præsumptio. Quin potius contrarium præ-
 sumitur, ex regula *l. cum de indebito. 25. de probat.* qua traditur, nemi-
 nem suum jactare; quod sane facere videtur, qui sine justa causa, ex-
 traneis sua pecunia militiam comparat. *Don. hic n. 11.* quoad effectum
 hujus hypothecæ, distinguendum est, utrum is, cui acquisita est mili-
 tia, adhuc vivat, an mortuus sit. Nam priore casu, actione hypothecæ
 militiam jure hypothecæ vindicare potest creditor, non tamen, ut
 ejus possessionem consequatur, cohæret enim, ut dictum est supra, per-
 sonæ militantis, sed ut vel creditum, vel æstimationem militiæ obtineat.
h. l. vers. creditum ab his &c. & vers. ut liceat creditoribus & adhuc viven-
tium. &c. posteriore vero casu, creditor non totum debitum consequitur,
 nec etiam totam militiæ æstimationem, sed id, quod ab illis, qui in va-
 can-

cantem militiam succedunt, præstatur in solatium amissæ militiæ, vel heredibus defuncti, vel uxori, vel alijs, secundum tenorem & formam communis militantium placiti, id est secundum conventionem & placitum eorum, qui ejus generis militiam exercent: vel si nulla sit conventio militantium, secundum formam constitutionum. *h. l. vers. & post. mortem. l. 7. n. j. de prox. sacror. scrinior. lib. 12.* etenim militia, ut dictum est, cohæret personæ, unde mortua persona vacat. *l. 11. j. de prox. sacror. scrinior. lib. 12.* nec ad heredes transit, sed is, cui militia vacans tribuitur & conceditur, heredibus defuncti pro solatio militiæ caducæ aliquid tribuit. *l. 7. 11. d. tit. de prox. sac. scrin.* hæc agitur summa, mortuo militante, actione hypothecaria vindicari potest. *h. l. d. vers. & post. mortem.* idque ab eo, qui in militiam vacantem successit, modo id defuncti heredibus non solvit, nam si solvit, liberatur, si conditionem indebiti, quam habet, creditori cedat. Nam qui tenetur ideo, quod actionem habet, eam actionem cedendo liberatur. *l. quod debetur. § 1. de pecul. Don. n. 18.* porro quod hic dicitur, de negotiatoribus, hoc non sic accipiendum est, quasi hæc tantum obrineant in negotiatoribus, non etiam in alijs debitoribus. Nam generalem esse hanc constitutionem, & ad quosvis creditores referri, ostendunt alia verba constitutionis generalia, *vers. ut quod generaliter in omnibus creditoribus &c.* quibus significat idem hic statui in negotiatoribus, quod generaliter in ipsis debitoribus militantibus militiam receptum & statutum est. In eo tamen differentia est, quod *vers. ut quod &c.* ubi generaliter loquitur Iustinianus, agatur de ipsis debitoribus militantibus militiam, quique debito obnoxij sunt; ubi vero de negotiatoribus loquitur, agit tantum de illis, qui non militant, sed de illis, qui alijs militiam compararunt, atque ideo militantes debito obnoxij non sunt: sic ut in eo sit differentia, quod superiore casu, ipsi debitores militant, posteriore, ipsi debitores non militant, quare plus dubij est in posteriore casu, quam in superiore. Ratio autem cur agatur nominatim de negotiatoribus, est quod exempli causa id factum sit, vel quod in illis major esset dubitatio; propterea quod sua pecunia solent negotiari, eamque in quosvis usus impendere, atque ideo ne usus negotiationum impediatur, non tam facile res ab illis emptæ sunt pignori obligatæ, quam ab alijs. Proindeque si hi non possunt militiam emere, quin veniat in obligationem pignoris generalem, multo magis idem de alijs debitoribus probandum erit; præsertim cum argentariorum & negotiationum usus publicus sit, & publicam utili-

tilitatem adferat. Potest tamen dici magis res comparatas à negotiatoribus pignori obligatas esse, quam aliorum, propterea quod negotiatorum substantia in pecunia numerata & mercibus consistat. Quapropter si non res ab ipsis comparatae essent pignori obligatae, nullae omnino pignori datae viderentur. Sed hic alia oritur difficultas, nam si res comparatae & in alios translatae pignoris jure tenerentur, nemo cum illis tuto contrahere posset. Quare dicendum videtur, non habere hoc locum in mercibus comparatis, & iterum distractis, sed in militia alijsque rebus corporalibus & incorporalibus, quas ita quis emit, ut statim alijs acquirat. Eadem est ratio ejus, quod de militia hic traditur; neque enim hic singulare jus in militia constituitur, sed generaliter res omnes, à debitore post generalem hypothecam constitutam acquisitae, continentur generali hypotheca, sive eas sibi acquisierit debitor, sive alijs sua pecunia. Ideo autem hic nominatim de militia agitur, quod dubitatum fuerit ante Iustinianum, an militia quoque pignori subjici posset, forte quia cohæret personae, & magis in illa æstimationem, quam rem ipsam consideramus; quare Iustinianus hac constitutione dubitationem illam tollere voluit.

Auth. quod obtinet.

Dictum est ad l. præcedentem, id quod in solatium caducæ militiæ tribuitur defuncti heredibus, aut uxori, jure hypothecæ obligatum esse creditori, qui generalem habet hypothecam: quod hac Auth. Quæ desumpta est ex *Novell. 53. c. 3. §. propterea.* corrigitur, ut non aliter habeat creditor jus hypothecæ, nisi nominatim pecuniam crediderit in hoc, ut ea militia defuncto emeretur: quo casu non sine ratione præfertur alijs. Cæterum si id factum non fuerit, voluit Iustinianus, ut hoc commodum deferatur filijs defuncti, & in defectum eorum, uxori ejus, idque ex beneficio principis, non jure hereditatis. Quod si neque filij sint, neque uxor, tunc non ad unum aliquem creditorem, sed ad omnes creditores defuncti perveniat. *citat. loc.* illud quoque statutum est *Novell. 97. c. 4.* ut eo casu, quo militans adhuc vivit, atque ita nomine militiæ creditoribus tenetur, mulier præferatur omnibus ex causa dotis, nisi creditor nominatim pecuniam suam crediderit in hoc, ut ea militia emeretur. *Don. hic.*

AD

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

L. *Vniversa*. 1.

UNiversa bona eorum, qui censentur, tacite pro tributis obligata sunt.

Usitatum fuit apud Romanos, ut singulis lustris seu quinto quoque anno, bona civium censerentur. Census dicitur aliquando ipsum patrimonium. *l. cogi. 16. in princ. ad Sctum Trebellian. l. de creationibus. C. de episcop. aud.* interdum accipitur pro tributo seu pensitatione, quæ fisco Imperatoris debetur. *tt. C. si propr. public. pensitat. & tit. C. sine cens. vel reliq.* nonnunquam etiam dicitur ipsa æstimatio bonorum: *Zaf. in intellect. singular. lib. 2. c. 3. Wesenb. de censib. n. 1.* Censitor, qui censum æstimat vel exigit, vel magistratus, qui censibus & tributis exigendis præest. *l. 4. §. illam. de censib. tt. C. de censib. & cens. & peraq. lib. 11.* forma autem censualis professionis extat in *l. forma. 4. de censib.* fiebat autem in eum usum & finem, ut pro modo & quantitate bonorum tributa penderent & solverent. *l. liberto. 21. §. ult. de ann. legat.* quia autem hæc censualis professio liberam administrationem & alienationem bonorum non impedit, quæsitum an etiam bona alienata, & in alium translata, maneat obligata ratione census, qui impositus erat ei, qui alienavit. & respondetur, tributorum obligationem non personam sed fundum sequi. *l. imperatores. 7. de public. & veltig. l. inter debitorem. 42. de pact.* atque adeo pro tributis vice pignorum omnia bona obligata esse. *h. l. quoties autem generaliter omnia bona sunt obligata, perinde habetur, atque si de omnibus specialiter convenisset, ut dictum est ad l. 2. §. tit. proximo.* ergo & prædium alienatum post censualem professionem manet pignori obligatum, quia res quælibet transit cum suo onere. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act. l. debitorem. 15. §. tit. proximi.* nec obstat, quod nulla inter fiscum & dominum prædij conventio de pignore intervenerit, quia per censualem professionem, quædam-

S 3

dammodo inter fiscum & censitum, ratione census & tributi, contrahitur. Pro contractibus autem cum fisco initis, fiscus tacite & ipso jure habet hypothecam in bonis ejus, qui cum ipso contraxit, ut declarabitur. *l. 1. seq.*

L. Certum est. 2.

Fiscus ipso jure habet hypothecam in bonis eorum, qui cum eo contraxerunt.

Dicitur est ad princ. tit. ff. eod. aliam esse hypothecam expressam, aliam tacitam. Dicitur quoque est, quid sit hypotheca tacita, & quot modis constituitur. Exemplum autem tacite hypothecæ est, quod fiscus sine ulla conventionione, ipso jure habeat hypothecam in bonis eorum, qui cum ipso contraxerunt. *h. l. & l. aufertur. 46. §. fiscus. ff. de jure fisci. l. Alianus. 10. de manumiss.* hinc si fiscus alicui vectigal locavit, universa, quæ conductor habet, habuitve eo tempore, quo ad conductionem accessit, pignoris jure fisco tenentur. *l. 3. C. de privileg. fisci.* & hoc quidem indistincte verum est, quoties fiscus cum aliquo contraxit. Cæterum si in privati alicujus creditoris locum successit, pro anterioribus suæ successionis temporibus, privati jure utitur. Ut si is, in cujus locum successit, nullum habuerit pignus in bonis debitoris sui, nec fiscus habeat respectu præteriti seu anterioris temporis. Verum ex quo successit, gaudet privilegio suo; & quidem quoad jus hypothecæ, simulatque inter nomina debitorum nomen ejus, cui successit, relatum est. Quoad usuras vero fiscales, ex quo debitorem certum convenit. *l. fiscus. 6. de jur. fisci.* porro si propter delictum fisco multa vel poena aliqua debeatur, in poenæ ejus persecutione, nulla bona condemnati ad eum pertinere possunt, antequam creditoribus alijs sit satisfactum. Id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod æri alieno superest. *l. non possunt. 11. l. in summa. 17. l. quod placuit. 37. l. Statius. 48. §. fina. e. jur. fisci. l. un. ea. C. poen. fiscal. creditor. præfere. lib. 10.* dicitur autem hæc hypotheca tacita: quia sine ulla conventionione expressa constituitur. Dicitur etiam jus fiscale, seu privilegium fisci. *d. l. Alianus.* quia speciali jure in favorem fisci hoc inductum est. *d. l. aufertur. §. fiscus.* unde nec Respublica sibi hoc privilegium vindicare potest, sed privati vicem obtinet, & privati jure censetur. *l. 2. C. de jur. Reipub. lib. 11. l. simile. 10. ad municip. l. cum qui 16. de verbor. signif.* hinc jubentur præfides prospicere, ne

ne pecuniæ publicæ credantur sine pignoribus idoneis vel hypothecis. *l. si bene. 33. de usur. nisi principis beneficio fuerit relictum vel concessum. l. Antiochensum. 37. de reb. aucto. jud. possid. d. l. 2. l. simile. 10. & ibi gl. ad munic. Cujac. observat. lib. 10. c. 35. & latius in suo Papiniano ad legem Antiochensum. vel alioquin consuetudine acquisitum, ut nunc fere omnes civitates, quæ merum imperium habent, jus fisci sibi vendicant, etiam si superiorem recognoscunt. l. comperit. 6. ibi dd. C. de præscript. 30. amor. Auctor. differ. jur. Civil. & Saxon. lib. 1. & 29. lib. 2. Wesemb. de jure fisc. in fin.*

L. Quamvis. 3.

Prædio pignori oblato, etiam fructus tacite obligati censentur, non etiam id, quod ex fructuum pretio comparatum est.

Accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. de reg. jur. sunt autem fructus accessio prædij, ex quo nascuntur, quia ratione soli percipiuntur. l. si quis sciens. 11. §. de rei vindic. adeo ut pars fundi videantur. l. fructus. 44. de rei vindic. quare qui in ipso prædio jus habet, & in fructibus propter conjunctionem & consequentiam principalis, jus habere censetur. h. l. & l. 1. §. cum prædium. l. si fundus. §. interdum. de pignor. & hypoth. adeo quidem, ut etiam separati & alienati in eadem causa maneat. d. l. 1. §. cum prædium. l. alienatio 67. de contrah. empt. idque in distincte si extent, si vero consumpti sunt, ut amplius exhiberi non possint, distinguitur inter bonæ fidei possessorem, & eum, qui mala fide percepit, ut ille non teneatur, hic teneatur. l. si fundus. 16. §. interdum. de pignor. & hypoth. & ibi dd. l. certum. C. de rei vindic. quia bonæ fidei possessor non possidet, nec dolo desijt possidere, proindeque neque actione ad exhibendum, neque rei vindicatione conveniri poterit. l. officium. 9. de rei vindi. l. unica. C. de alienat. jud. mut. caus. fact. malæ fidei possessor licet non possideat, tamen pro possessione dolus est, atque ideo interpretatione juris pro possessore habetur. l. si autem. 27. §. si homo. de rei vindic. l. verum. 6. §. tempus. pro soc. ne per delictum quis conditionem suam meliorem faciat. d. §. tempus. l. qui dolo. 174. l. parem. 150. de reg. jur. prædicta locum habent non solum in fructibus, sed etiam in alijs accessionibus, sic pecorum foetus, & mancipiorum partus obligationi pignoris accedunt. l. grege. l. Paulus. §. si mancipia.*

c. pte. de pignor. & hypoth. eadem ratione, si fundus est obligatus, & aluvionis accessio obligata erit. *d. l. si fundus. de pignor.* ceterum licet fructus contineantur obligatione prædij: tamen nec pretium, nec res ex pretio fructuum comparata, obligatione continetur; quia non ut fructus continentur obligatione, ita & pretium ex distractione fructuum deductum, & multominus illud, quod ex fructuum pretio comparatum est: quia aliud est res ipsa, & aliud pretium rei, vel etiam res pretio comparata. Pretium enim rei, aut quod pretio comparatum est, nonquam rei cohæsit, ideoque nec pars, neque accessio ejus dici potest: & consequenter nec per obligationem prædij, jure accessionis in obligationem deductum censetur. Quin imo cum fructus consumpti non amplius contineantur obligatione, nec pretium, seu id, quod in fructuum consumptorum locum successit, obligatione rei principalis continetur. *b. l.*

L. 4. Satis.

Ex causa primipili in subsidium obligata est fisco etiam dos uxoris.

Primipili sarcinam subire dicuntur, qui militaris annonæ curam & exhibitionem præstant. *Cujac. de Cohortal. ad l. 3. lib. 12. Don. de pignor. & hypoth. c. 4.* & quia interest Reip. plurimum, ut hæc suo tempore & loco sine ullo militum incommodo fiant, ideo ex causa primipili multa singularia, & præter juris ordinarij rationem constituta sunt. *l. 3. 4. C. de primipilo. lib. 12.* inter quæ & illud est, quod mulier ex causa dotis, quæ præcipue favorabilis est. *l. 1. de jure dot.* non solum non præstat, ut fisco, si ex causa primipili quid ei debeatur, sed etiam dos ejus in subsidium obligata sit: ut si maritus ex causa primipili, vel fidejussor, aut nominator solvendo non sit, dos uxoris fisco vindicetur. *b. l. & l. 3. C. de primipilo. lib. 12.* quod tamen in paraphernalibus rebus, quæ nullo jure mariti sunt, locum non habet, quo referunt. *l. 1. §. de privileg. fisco.* quæ tamen etiam ad eum casum referri potest, quum bona mariti sufficiunt exolvendo fisci debito. Nam cum uxoris dos, non nisi in subsidium teneatur, merito illa separatur à bonis mariti, & mulieri restituitur, si maritus solvendo sit. *Hic. hic.*

L. Si non inducta. 5.

Si convenit ut mancipia coloni inducta in fundum,

dum; sint domino fundi pro pensione obligata, ante inductionem nulla nec pura, nec conditionalis hypotheca contracta censetur.

Quoties plures causæ ad perficiendum effectum necessariae, toties deficiente una deficit effectus; ut autem inducta & illata ex conventionem pignoris jure teneantur, non satis est, hoc actum esse inter contrahentes, sed requiritur præterea, ut etiam secundum conventionem inductio fuerit subsecuta. *h. l. & l. potior. 11. §. si colonus. qui pot. in pignor. hab.* sic ut in arbitrio coloni sit non inducere, & obligationem impedire. Quoties enim conditio obligationis est in arbitrio debitoris, nulla omnino censetur nata obligatio, antequam satisfactum sit conditioni. *l. Titius. 4. ff. qua res pignor. oblig. l. qui balneum. 9. §. amplius. qui pot. in pignor.* Quare si mancipia inducta non fuerint, nec jure pignoris illa avocari & possideri poterint. *h. l.* sed etsi inducta fuerint, tamen non à tempore conventionis, sed à tempore inductionis tantum æstimabitur obligatio pignoris: quia deficiente una causa, quæ necessario ad effectum requiritur, nihil omnino ante interventum illius causæ actum censetur. Quare si post conventionem quidem, sed ante inductionem, res alij purè fuerit obligata, is, cui res pure est obligata, præfertur locatori, etiamsi postea res inducatur. *l. potior. 11. §. si colonus. qui pot. in pignor.* quia potestativa conditio non retrahitur ad tempus initij. *h. l. & l. 1. l. qui balneum. 9. §. amplius. qui pot. in pignore hab.*

L. Si Mater. 6.

Bona Vitrici sunt obligata privignis pro rationibus & reliquis, si Mater bona paterna administravit, & ante redditas rationes, ad secundas nuptias transivit.

Etsi regulariter foeminae non possunt esse tutrices, quod tutelam administrare virile minus est, & ultra sexum foeminae infirmitatis. *l. 1. §. quand. mul. tute l. offic. fung. pot. l. jure nostro. 26. de testam. tutel. & foeminae à civilibus & publicis officijs abstinere debent. l. 2. de reg. jur.* tamen ab ea regula excipiuntur matres & avia, quæ non tantum testamento liberis suis à patre dari possunt tutrices, sed etiam amissis viris, legitimæ

T

præ

præ reliquis agnatis sunt tutrices, etiam si creditrices aut debitrices liberorum sint. *l. 2. cum Auth. ad hanc. §. quand. mul. tut. offic. fung. pot.* Ita tamen, ut primum apud acta iudicii renuntient secundis nuptijs & beneficio Vellejani. *Auth. marri. §. d. tit.* Quod autem de sacramento hic dicitur, id jure novellarum correctum est. *Auth. sacramentum. d. tit.* Quare si hanc legem neglexerint, atq; contra promissionem ad secundas nuptias transiverint, etiam ipso jure desinunt esse tutrices. *d. Auth. sacramentum.* Cum, quod deficiat conditio & lex qua admittæ sunt ad tutelam: tum etiam, quod mulieres novis maritis plerumq; ita adherent, ut non solum res filiorum, sed etiam vitam eorum, illis addicant. *l. lex qui tutores. vers. lex enim. §. de administr. tutor.* Quin & secundi mariti bona, tacite sunt prioris matrimonij liberis obligata, pro rationibus & reliquis, si ipse eam duxerit, antequam illa tutorem liberis suis petierit, & rationes reddiderit. *h. l. & l. 2. §. quand. mul. tut. offic. fung. pot.* nequid incuria aut fraude depereat. *d. l. 2. quo casu, etiam mulieris hæc poena est, quod omnium liberorum successionem, siue ab intestato, siue jure substitutionis, siue impubes moritur, amittat. l. omnem. §. 3. ad Sctum Terullian. l. sciant. 10. §. de legit. hered.*

L. Sancimus. 7.

In urbanis habitationibus locandis, invecta & illata pignori sunt locatori ipso jure, sine ulla partium conventionione, non idem in rusticis.

Loquitur hæc lex de urbanorum prædiorum locationibus, non etiam de prædijs rusticis. Nam invecta & illata in prædium rusticum, non sunt obligata pignori sine conventionione. *l. 4. de pactis.* nam cum in ea lege dicat Ictus, in urbanis habitationibus invecta & illata locatori pignori esse, etiamsi nihil convenerit, facile colligitur, in rusticis prædijs aliud statuendum esse. Deinde in *l. in certi. §. 3. locat.* dicitur, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri; ergo non tenentur invecta & illata sine expressa conventionione. Nam voluntate dominorum fieri dicitur, quod consensu & conventionione illorum fit. *l. Pomponius. §. in verb. voluntate domini pignus induci ita potest, ut in partem debiti sit obligatum. ff. eod. Cujac. ad l. 4. ff. de pact.* 3. Si invecta & illata tacite ipso jure aut lege obligantur, ab
omni-

omnibus debentur, qui invexerunt & induxerunt: ut in urbanis prædijs tenentur non solum invecta & illata ab eo, qui conduxit à domino ædium, sed etiam illa, quæ inducta sunt ab illo, qui ab inquilino iterum conduxit. *l. solutum. 11. §. solutam. de pignor. act.* Sed invecta & illata à secundo colono, non sunt domino prædij obligata. *l. si in lege. 24. §. 1. l. qui fidejussor. 33. locat.* Ergo in prædijs rusticis, non ut fructus, ita & invecta atq; illata, tacite sunt obligata domino prædij. *4. In l. in prædijs. 7. ff. eod.* dicitur, fructus, qui ibi nascuntur, tacite esse pignori, licet nominatim nihil convenerit; ergo reliqua invecta & illata non sunt tacite pro pensione obligata, nisi ita convenerit. *5. In §. interdum. Instit. de interd. dicitur,* interdictum quoq; quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum esse, eoq; dominum fundi uti de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset, tacite innuens, de ijs sine expressa conventionione, nullam esse pignoris persecutionem. *Don. de pignor. c. 4. 6. & ultimo,* omnium maxime confirmat hanc sententiam *l. 4. ff. eod.* Nam postquam dixerat Neratius, in urbana prædia illata, videri pignori obligata, quasi id tacite convenerit: statim subiicit, in prædijs rusticis contra servari; ergo expressa conventionione opus est, ut obligata dicantur. *cit. ll. Duar. & Cuiac. ad l. 4. de pact. Don. de pignor. c. 4. Theophilus ad §. item serviana. Instit. de act.* Ad urbana prædia referuntur stabula, quando non habentur in eum finem, ut in ea pecora & pastores se noctu recipiant, & mane maturius ad pascua redeant, sed ad usum diversorij; ut scil. hospites recipiantur, qui usus plane urbanus est. Nam licet eo casu nonnunquam etiam jumenta ab hospitibus inducantur, non tamen id sit rustici usus intuitu, sed pro eo usu mercedem stabularij recipiant, unde merito hoc nomine, ut alia meritoria, inter urbana prædia numerantur, & causam tacite pignoris admittunt. *l. 4. §. stabula. ff. eod. l. urbana. 191. & ibi dd. de verbor. signif.* Ratio differentię est, quod plerumq; usuveniat, ut coloni in prædium rusticum, res duntaxat ad agriculturam pertinentes invehant, in quibus publico agrorum colendorum favore, lex nec obligationem, nec executionem facile permittit. *l. executores. l. pignorum. cum Auth. agricultores. 7. quia res pignor. oblig.* Deinde ut ædes conducuntur habitandi gratia, atq; ideo pro pensione merito obligantur ea, quæ ad habitandum sunt necessaria. Ita in rusticis spectamus potissimum perceptionem fructuum, ideoq; & fructus in rusticis tacite sunt obligati pro pensione. *l. 4. & 7. ff. eod.* quibus cum satis prospectum esset locatori, de

de alijs inuectis nihil cavit lex sine conventionem partium. *cita. l.* porro hoc jus tacitæ hypothecæ primum Romæ tributum est, etenim cum olim Romæ magna esset inquilinorum pauperum multitudo, & ædificum etiam miserabile magno constaret, domini ædificiorum, qui peregrinis ædes aut æcenacula locabant, solebant pacisci, ut inuecta & illata hypothecæ essent pro mercede seu pensione habitationis: quod cum justum & æquum videretur, paulatim in jus abiit, & pro cauto haberi cœpit, etiamsi conventionem non esset expressum: quæ enim moris & consuetudinis sunt, facile pro expressis habentur, etiamsi nominatim nihil de ijs sit actum. *l. quod si nolit. 3. §. quia assidua. de adilit. edict.* hoc jus postea tributum est Constantinopoli seu novæ Romæ. Quia imperatores omnia jura & prerogativas veteris Romæ, etiam novæ Romæ seu Constantinopoli concesserunt & tribuerunt. *l. 6. §. de sacros. eccles. l. unica. j. de privileg. urbis Constantinopolitana.* Atq; tandem etiam ad provinciales translatum est hoc constitutione Iustiniani, quod sine speciali constitutione provinciales exercere non poterant, cum aliud esset jus civitatis Romanæ, aliud jus Italicum, aliud deniq; jus provinciale.

AD TITVLVM. XVI.

Si aliena res pignori data sit.

ET si creditor, qui à procuratore sine mandato domini accepit pignus, actionem hypothecariam non habet; retentionem tamen habet, si pecunia credita in rem & utilitatem domini versa est.

Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo potest. §. de regul. jur.* at procurator extra causam mandati nihil juris habet in rebus domini. *§. ut qui exequitur. Instit. mand. l. diligenter. §. in princ. ff. d. tit. & l. cum mandati. C. d. tit.* ergo sine domini voluntate & mandato frustra domum ejus oppignorat. *b. l. l. solutum. 1. §. ult. & l. seq.*

seq. l. aliena. 20. de pignor. act. l. ult. j. b. r. quare licet creditor spe pignoris numeraverit procuratori meo pecuniam: tamen actionem hypothecariam ad avocandam possessionem pignoris non habebit. l. 1. & ibi dd. ff. de pignor. ceterum ut maxime actionem non habeat creditor: tamen si pecunia credita versa est in utilitatem & rem debitoris, ex æquitate dabitur exceptio & retentio; donec pecunia credita restituatur. b. l. & l. 1. de pignor. quia dolo facere videtur, qui repetit rem, quam scit obligatam pro ea pecunia, quæ utiliter & in rem ejus versa est. l. 1. & 2. §. & generaliter. de dol. mal. except. quemadmodum in simili, qui absentis pignus sua pecunia liberavit, utilem quidem Servianam non habet, sed si possidet, retentionem habet, & exceptione doli defenditur, donec pecunia restituitur. l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. dissol. quin etsi procuratori credita sit pecunia contemplatione domini, ut pignus scil. ejus liberet, vel creditorem ejus absolvat, adversus dominum habebit actionem negotiorum gestorum. l. si pupilli. 6. §. 1. negot. gestor. ergo multo magis dabitur exceptio & retentio, si pecunia credita versa sit in rem domini, ex regula juris, qua traditur, multo magis dari exceptionem ei, cui datur actio. Et hæc quidem si sine mandato procurator res domini obligaverit. Quod si mandatum habuerit, recte res domini obligavit pignori; quia nihil interest ipse dominus faciat, an voluntate ejus alius. d. l. solum. §. solum. de pignor. act. nec refert specialiter hoc ei mandatum sit, an universorum bonorum habeat administrationem; nam qui generaliter mandat de rebus omnibus, etiam de singulis rebus mandasse intelligitur. l. si servitutes. 23. de servit. urban. prad. modo ipse dominus sub pignoribus creditam pecuniam accipere solebat. de l. solum. §. ult. cum l. seq. Neq; enim generaliter concedere videtur dominus, quod specialiter non permetteret. neq; specialiter permittere, quod ipse facere non solebat. dd. ad d. §. ult.

L. Si probaveris. 2:

Res aliena pignori dari non potest sine voluntate domini.

Res aliena in præjudicium domini pignori dari non potest: l. aliena. 20. de pignor. act: quia per oppignorationem constituitur & transfertur in creditorem jus in re. §. item serviana ubi dd. Instit. de act. qui autem nihil juris habet in re aliena, nec in aliam quidquam transferre potest.

T 3.

test. *l. nemo. de reg. jur.* quin & in stellionatus crimen incidit, qui sciens rem alienam oppignorat. *l. tutor. 16. §. 1. de pignor. act.* prædicta vera sunt, nisi voluntate & consensu domini id fiat; vel si ignorante domino pignori data sit, is postea ratum habuerit. *d. l. aliena. 20. de pignor. act.* quæ ratihabitio id operatur; ut etiam à tempore, quo data est res aliena, pignus constitutum censeatur. Quia hoc ipso, quod dominus ratum habeat, videtur voluisse recurrere ad id tempus, quo convenit. *l. si fundus. 16. §. si nesciente. l. si inter. 21. de pignor. & hypothec. l. fina. C. ad Sctum Maced.* In præjudicium scil. domini, non etiam in præjudicium & damnum ejus, cui ipse dominus ante ratihabitionem obligavit, hujus enim respectu, ratihabitio confirmat oppignorationem à tempore interpositæ ratihabitionis; unde is, cui ante ratihabitionem ab ipso domino res obligata est tempore prior est, & jure potior. *Angel. & Bart. ad d. §. si nesciente. per l. si partem. §. si per fundum. in verb. ut jam nec jus. &c. quemad. servit. amis. gl. in l. si indebitum. in verb. committi. rem rat. haber. Costal. ad d. l. aliena. 20. de pignor. act. Mud. de pignor. c. quis hypothecam constituat. n. 8.* Pro consentiente habetur etiam is, qui sciens hoc agi, in fraudem creditoris dissimulavit, quia tacet quod eloqui debuit, atque ideo dolus pro consensu est. *h. l. & l. mulier. 11 §. de distr. pignor. l. 30. de rei vindic. quemadmodum in simili pro possessore habetur is, qui dolo desijt possidere, l. si autem. 27. §. si homo. de rei vindic. sed & sine voluntate domini res aliena pignori obligari potest sub conditione, si debitoris facta fuerit. *d. l. si fundus. 16. §. aliena. & l. 1. in princ. de pignor.* quia hoc modo rem obligans, non tam alienam quam suam obligare videtur; cum conditio in id tempus confertur, quo ejus futura est.*

L. Curator. 3.

Tutor vel curator si rem in pupilli vel adolescentis pecuniam accipiat, res eorum pignori dare potest, modo id fiat lege non refragante.

Lex non permittit res pupilli vel adolescentis immobiles & mobiles quæ servando servari possunt, sine decreto judicis alienari. *l. lex quæ tutores. 22. §. de administr. tutor.* ergo nec obligari illæ possunt sine decreto judicis; etiam si pecunia credita in utilitatem pupilli accipiat. Quia quæ alienationem non admittunt, ea nec pignori dari possunt. *l. sed & quod. 9. in*

9. in fin. de pignor. & hypothec. Cæterum animalia supervacanea, vestes detritæ, fructus atq; alia ejus generis quæ servando servari non possunt, etiam sine decreto magistratus alienari & obligari possunt. l. ult. §. quand. decret. op. non sit. modo id fiat utiliter & in rem pupilli. h. l. quia tutor utiliter res pupilli administrare debet, & non nisi utilium auctor esse potest. §. tutor. Instit. de auctor. tutor. l. fina. de curator. furios. & prod. l. pactum curatoris. 22. §. de pact.

L. Nec si major. 4.

Filiusfamilias etsi major 25. annis est: Tamen res patris, sine consensu ejus, pignori obligare non potest.

Filiusfamilias vivo patre quodammodo dominus est rerum paternarum. l. in suis. 11. de liber. & posth. §. si autem. vers. sed sui. Instit. de hered. qualitat. & differ. Unde & oppignorandi res paternas potestatem habere videtur. l. qui filios. 6. §. tit. prox. l. & qui nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor. & hypoth. Cæterum hac ratione non obstante, deciditur hac lege, filiumfamilias invito patre rem ejus pignori obligare non posse. quia revera vivo patre non est dominus, sed tantum fictione & interpretatione juris quodammodo videtur dominus esse. Etenim pater, excepta legitima, testamento impedire potest ne bona ad illum perveniant. §. tam autem. Instit. de inoffic. testam. l. cum quaritur. 6. & l. omnimodo 30. §. de inoffic. testam. Quod si liberam peculij administrationem habeat, res peculiares tanquam ex consensu patris administrare, & in utilitatem ac rem peculij alienare & obligare potest. l. contra. 29. §. ult. de pact. l. si convenerit. 18. §. servum. cum l. seq. de pignor. act. cæterum pro alio eas obligare non potest. l. 1. §. 1. qua res pignor. oblig. quia in intercessione pro alio, præsens periculum est, sicuti dicitur sponde noxa præsto est, unde qui pro alio intercedit, aut rem peculiarem obligat, non tam administrare, quam perdere dicitur. Nisi hanc ob causam aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit. d. l. contra. §. ult. de pact. vel illud permissum illi fuerit expresse vel tacite, quod in facto consistit. d. l. 1. §. 1. qua res pignor. oblig. l. filiusfamilias. 7. §. 1. 2. §. de donat.

L. Cum

L. Cum res. 5.

Si res aliena fuerit specialiter pignori data, & debitor postea ejus dominus fiat, conualefcit pignus siue creditor ignorauerit rem esse alienam, siue sciverit: Ita tamen ut priori casu detur utilis hypothecaria ad avocandam possessionem: posteriori vero possidenti tantum retentio.

Antequam ad explicationem hujus thesisi progredimur, prius vocabula quædam textus explicanda sunt. Verba hæc ordinariam quidem actionem super pignore significant actionem hypothecariam, quæ regulariter & ex jure communi datur creditori ad avocandam possessionem pignoris. §. item Serviana. Instit. de act. quia ordinarium est, quod recte & juris ordine ac communi jure fit. l. servum. 33. §. publice. de procurat. unde ordinaria actio, quæ jure communi & ordinario, sine speciali personarum respectu, competit. Quare cum jure communi & ordinario nulla competit creditori actio de pignore seu ad pignus persequendum, quam actio hypothecaria. d. §. item Serviana. & ibi dd. recte concludimus, ordinariam actionem hic significare hypothecariam. Quod probatur etiam per l. si Titio. 22. in verb. ex postfacto directo quidem non conualefcit. de pignor. & hypoth. Ubi in eadem fere facti specie dicit, pignus directo quidem non conualefcere, atque ideo nec directam seu ordinariam eo casu competere hypothecariam, sed utilem tantum. Verba utilis persecutio, significant utilem actionem hypothecariam. Etenim actionum quædam sunt directæ, quædam utiles. §. ceterum. Instit. ad l. Aquil. l. antepenult. §. ult. de negot. gest. Directæ dicuntur, quæ ex verbis aut sententia legis aut edicti veniunt. l. 1. l. penult. si quadrup. pauper. fec. dicat. §. sed iste. Instit. de act. Quæ & ordinariæ dicuntur, ut dictum est supra. Utiles, quæ ex interpretatione tantum veniunt, l. actionis. 37. de verbo utilis, de obligat. & act. l. quoties. 21. de præscript. verb. l. 5. in princ. si mens. fals. mod. dixer. & l. antepenult. de negot. gest. Quæ deficientibus directis à prætore extra ordinem dantur. l. 1. §. est autem. de exercit. act. l. mandati. 14. §. desidejussor. Hoc. hic. Idque fit nonnunquam in favorem eorum, quibus datur. Veluti jure communi, res empta pecunia mea ab alio, non fit mea, unde nec mihi jure ordinaria

nario actio competit ad eam petendam. *l. si ex ea pecunia. 6. ubi Bald. & dd. 3. de rei vindic.* Cæterum si quis militis pecunia rem quandam suo nomine emerit, præses provinciæ militi, utilem vindicationem obtentu militiæ sibi impertiri desideranti, partes æquitatis non negabit. *l. si ut proponis. 8. 3. de rei vindic.* interdum datur utilis in odium eorum, contra quos datur, ut licet hereditatis petitio regulariter non detur contra titulo possidentem. *l. hereditatis. 7. 3. de hered. petit.* tamen qui sciens alienam emit hereditatem, utili actione conveniri poterit. *l. nec ullam. 13. §. si quis sciens. 6. de petit. heredit.* *l. 1. 3. §. si alicuius alicuius. iudic. mutand. caus. fact.* nonnunquam etiam propter similitudinem rationis, ut cum prætor ait, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, eo nomine actionem dabo, directa actio dabitur, si quadrupes nocuerit, at si bipes, non dabitur directa; quia nulla ejus mentio facta est in edicto, sed utilis ex interpretatione, propter rationis similitudinem. *l. hæc actio. si quadrup. pauper. fec. dicat.* observandum autem, quod licet hæc actiones specie differant, ejusdem tamen sunt effectus. *l. emptor. 5. 3. de hered. vel act. vend. l. actio. ante penult. de negot. gest. Maynus. in tit. de act. lib. 1. c. 5. Bart. ad l. unicam. n. 3. 4. 5. de condict. ex leg. l. 1. in fin. commun. divid. Ias. in l. certi. 9. in princ. n. 13. si certum petat.* designantur vero utiles actiones plerumq; his verbis, quasi, veluti, ad exemplum, exemplo, ad similitudinem. *Pratt. in verb. utiles autem actiones.* quod autem hæc verba utilis persecutio, in hac lege significant utilem hypothecariam, apparet primum ex eo, quod hæc actio sit de pignore, seu ad persequendum pignus, & directæ seu ordinariæ hypothecariæ opponatur; disertis enim verbis hic declaratur in casu legis nostræ, de pignore seu ad persequendum pignus ordinariam seu directam actionem non competere, sed utilem tantum esse persecutionem ex æquitate. Quare quod hic dicitur utilis persecutio, id in *d. l. si Titio. 22. de pignor. & hypoth.* dicitur utilis pignoratitia; cum nulla alia sit actio ad persequendum pignus præter hypothecariam, necessario verba utilis persecutio ad utilem hypothecariam referuntur.

Verba exemplo pignoratitiæ, significant actionem hypothecariam directam & ordinariam, etenim licet regulariter pignoratitia actio dicatur actio in personam, quæ datur debitori adversus creditorem ad repetendum pignus soluto debito. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. §. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* nonnunquam tamen Icti. hypothecariam vocant pignoratitiam. *l. Titium. 9. in fin. princ. in verb. invicem pignoratitiam actionem eos non habere. quib. mod. pign. vel hypoth. dissolv. l. ex*

V

sex.

sexante. 30. §. 1. de except. rei judic. sic in l. si Titio. 22. verba utilis pignoratitia. de pignor. & hypoth. utilem hypothecariam denotant. Etenim in d. l. directo pignus non conualefcit; quia scil. tempore conventionis res obligata non fuit in bonis debitoris, ut exigitur in constitutione pignoris. l. & que nondum. 13. §. quod dicitur. de pignor. & hypoth. verum quia ex postfacto debitor factus est dominus pignoris, atque ideo ex æquitate conualefcit pignus, recte quoque utilis hypothecaria datur ex æquitate creditori. Deinde quia creditor habet actionem pignoratitiam contrariam jure directo & ordinario adversus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, absurdum erit dicere, eo casu utilem pignoratitiam competere. Quare quod hic dicitur utilis persecutio, seu utilis hypothecaria, id in d. l. si Titio. dicitur utilis pignoratitia. Idem quoque obtinet in l. rem alienam. 41. in verb. datur utilis pignoratitia creditori &c. de pignor. act. quia pignoratitia actio personalis aut directa est, aut contraria. Directa datur non creditori, sed debitori. l. 9. §. omnis de pignor. act. at actio pignoratitia, de qua agitur in d. l. rem alienam. non datur debitori, sed creditori adversus debitorem, ergo in d. l. non agitur de directa pignoratitia. Non agitur etiam de pignoratitia contraria; quia hæc competit quidem creditori adversus debitorem, sed non utiliter, 1. Extra ordinem ex æquitate, sed jure ordinario & communi. l. Tutor. 16. §. 1. de pignor. act. agitur autem in d. l. rem alienam. de pignoratitia utili, quæ ex æquo & bono extra ordinem datur; quod magis declarant verba sequentia, neque utique sufficit, ad competendam utilem pignoratitiam, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. nam illis verbis agit de causis hypothecariæ actionis, non autem de causis contrariæ pignoratitiæ actionis, quæ competit ideo, quod res aliena pignori data sit; quæque datur non cum debitor fuit dominus, sed cum res aliena est obligata. l. 9. in princ. l. tutor. 16. §. 1. l. 32. de pignor. act. denique & in hac nostra lege vox pignoratitia significat hypothecariam, ut scil. actio ordinaria & directa non detur, sed extra ordinem ex æquo & bono utilis ad exemplum pignoratitiæ, 1. Directæ hypothecariæ; nam cum actio pignoratitia sit actio in personam, & datur debitori adversus creditorem; 2. de pignor. act. hæc utilis persecutio de pignore, quæ datur creditori adversus debitorem, nequaquam ad exemplum ejus pignoratitiæ dari potest.

Explicatis verbis, nunc ad explicationem thesisi progrediemur. Et quidem an, & quando competat actio hypothecaria, non aliunde com-

mo-

modius, quam ex ipsis causis actionis hypothecariæ cognosci poterit. Sunt autem causæ hujus actionis 1. debitum, pro quo est res obligata, quia pignoris obligatio est accessio principalis obligationis. *l. res. §. de pignor. & hypoth.* unde sine principali subsistere non potest. *l. cum principalis. de reg. jur.* 2. Dominium rei oppignoratæ. *l. & qua nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor. & hypoth.* 3. Consensus debitoris in pignore constituendo. *l. 1. l. rem alienam. 41. de pignor. act.* hæ causæ tempore contractus simul non extiterunt, unde nec effectus seu actio hypothecaria directa existere potuit. Sed ex post facto in unam eandemq; personam inciderunt, ergo saltem ex æquitate dabitur utilis actio. *h. l. l. rem alienam 41. de pignor. act. l. si Titio. 22. in verb. ex post facto pignus directo quidem non convalescit. sed utilis pignoratitia dabitur creditori. de pignor. & hypoth.* Quemadmodum in simili rei dotalis alienatio, à marito constante matrimonio facta, convalescit, si defuncta muliere dotis dominium ad maritum perveniat. *l. cum vir. 42. de usucap.* Nec poterit debitor excipere, quod non fuerit tempore contractus dominus rei oppignoratæ, atq; ita non constiterit pignus rei alienæ. Quia hoc casu argueretur ex suo mendacio, atq; ideo improbe resisteret, quo minus utilis actio, adversus eum moveretur. *d. l. rem alienam. 41. in fin. de pignor. act.* Deinde quia non est audiendus qui propriam turpitudinem allegat. *l. transactio. 30. §. de transact. l. mercalem. §. §. de condit. ob turp. caus.* Quare cum allegans se tempore contractus non fuisse pignoris dominum, affirmet se decipiendi creditoris causa rem alienam pro sua obligasse, atq; ita dolum & turpitudinem suam alleget, merito ad exceptionem proponendam, quæ ex æquitate datur, *Instit. de except. in princ. l. 1. de dol. mal. except.* minime est audiendus. *cir. ll. prædicta vera sunt, si res aliena ignoranti creditori sit obligata, quia cum hic nullius doli aut fraudis est particeps, merito adversus dolum alterius, ex æquitate ei succurritur, ut d. e. §.* Cæterum si sciverit creditor rem alienam sibi pignori obligari, nulla ei actio dabitur, quia hic non à debitore sed à seipso decipitur. *l. nam si. 26. de rei vind.* Deinde utilis hypothecaria datur ei, qui adversarium de mendacio arguere potest. *d. l. rem alienam. 41.* id autem facere non potest is, qui scivit rem alienam esse. 3. Utilis hæc actio datur ex æquitate, ut d. e. §. at nulla militat æquitas pro eo, qui scivit alienam esse, ergo nulla quoque hic utilis actio. 4. Quia nemini ex turpi suo facto acquiritur actio. *l. in heredem de calumniar. est autem turpe factum omne, quod incurrit in legis prohibitionem.*

l. libertum. 3. §. de nupt. vel quælibet causa iniusta & illegetima. *l. perpetuo. 6. de condict. ob turp. caus.* quare cum secundum leges, ex causa pignoris rem alienam nemo vindicare possit, sequitur eum, qui sibi scienti rem alienam obligari passus est, nullam ne quidem adversus ipsum debitorem habere actionem. *cit. ll.* sic non solum non valet oppignoratio hominis liberi, sed etiam relegatur, qui sciens hominem liberum pignori accepit. *l. ult. quæ res pignor. oblig.* neque dici potest per *d. l. rem alienam.* indistincte dari actionem utilem, quia in fine declarat Ictus, non satis esse ad actionem hypothecariam, eundem esse & dominum pignoris & debitorem, sed requiri præterea, ut debitor etiam consenserit in pignus, atque ita de mendacio argui possit. At de mendacio argui non potest debitor ab eo, qui scivit rem alienam esse. Non obstat quoque, quod in *l. 1. ff. de pignor. & hypoth.* dicitur in casu nostro, difficilius actionem utilem creditori dari, quasi quod difficulter fiat, etiam fieri dicatur. Quia etsi id, quod difficulter fieri potest, non est impossibile, & difficultas non omnino impedit, & inutilem facit actum. *l. 2. §. ex his. l. 137. §. illud. & ibi Cujac. de verbor. obligat. l. ult. de act. empt.* tamen quia actio utilis datur ex æquitate, & pro sciente nulla militat æquitas, facile apparet, eum repelli posse exceptione à debitore; & consequenter, quoad juris effectum, nullam competere creditori actionem. Quia quoad juris effectum paria sunt, nullam habere actionem, aut talem, quæ per exceptionem summoverti potest. *l. nihil interest. de reg. jur.* quare ut vox facile in hac lege nostra significat simplicem affirmationem: ita vox difficilis continet in *d. l. 1.* simplicem negationem, ut & in *l. 7. C. ad l. Cornel. de fals. & in l. nonnunquam. 8. de collat. bonor.* solent enim Icti plerumque sententias suas non certo & asseveranter pronuntiare, præfertim in causa & questione non satis explorata, sed timide & quasi more dubitantium, ut existimo hoc fieri licere, existimo hoc fieri non licere. Ergo quod dicitur in *d. l. difficiliter dabitur*, idem valet, quod non dabitur. *Duar. lib. 2. disput. c. 11.* ignorans itaque rem alienam sibi obligatam esse, ex postfacto utilem hypothecariam habebit, non etiam sciens, ut *d. e.* verum ut maxime actionem non habeat adversus debitorem, ad advocandam possessionem; retentionem tamen habet adversus debitorem pignoris possessionem repetentem, antequam debitum solutum sit. *d. l. 1. de pignor. & hypoth.* idque per exceptionem doli mali. *l. item. 7. §. sed etsi filiusfamil. ad Sctum Macedon.* dolo enim facit, qui repetit rem, quam ipse obligavit, ut sit apud creditorem donec pecunia solvatur.

vatur.

vatur, aut alio modo satisfiat creditori. *l. 2. §. item quærit. de except. dol. mal.*

L. Quæ prædium. 6.

Mater pignori dare non potest rem titulo donationis in filium translatam.

Mater filio donare potest. *l. si constante. & ibi gl. ac dd. 3. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. si mater. 7. 3. de inoffic. donat.* quia filius non est in potestate matris, nec matri acquirit. *§. fina. Instit. de parr. potest. l. 3. §. socru. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ergo à matre donata sunt alienata, & consequenter ut aliena pignori dari non possunt, ut *d. e. 3. quod autem, qui rem alienam obligavit, teneatur contraria pignoratitia actione, ad indemnitatem creditori præstandam, probatur etiam l. tutor. 16. §. 1. de pignor. act.* deinde servianam actionem non habere locum, nisi quæ pignori data sint, fuerint in bonis debitoris, declaratur disertis verbis per *l. & quæ nondum. §. quod dicitur. de pign. & hypoth.* & ipsa ratio satis ostendit, cum nemo jus aliquod in re constituere possit, qui ipse nihil in ea juris habet. *l. nemo. 55. de reg. jur.*

L. Si in rem. 7.

Dictum est supra ad *l. 3.* tutorem non posse res immobiles, vel etiam mobiles, quæ servando servari possunt, pignori dare sine decreto iudicis, etiam si in rem pupilli pecuniam acceperit, multo ergo minus id facere poterit, si tutor in proprios usus pecuniam mutuam acceperit. *h. l.* cæteram si major factus in oppignorationem consenserit, confirmatur pignoris constitutio ratihabitione. Quia constitutionibus imperatorum inductum est, ut quæ major factus, à se minore, aut suo tutore facta comprobavit, rata sint. *l. 3. §. 1. de minor. quemadmodum & negotium in adolescentia gestum, majoris ratihabitione confirmatur. l. 1. 2. 3. si major. fact. rat. hab.*

L. Nexum. 8.

An. & quatenus servus rem domini oppignorare potest, colligitur ex illis, quæ dicta sunt ad *l. 4. 3. de filiofamilias.* Nam servi & filijfamilias, quoad hunc casum, eadem est ratio. *l. si convenerit. 18. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* de procuratore dictum est, ad *l. 1. h. t. colonum autem, actorem, & conductorem, non posse rem domini pignori dare, satis ex eo apparet, quod nullum ipsi jus in re habent.*

A. D.

Quæ res pignori obligari possunt.

L. Alumnos. 1.

Generali hypotheca non continentur ea, quæ verisimile est, quem specialiter obligatum non fuisse.

Hypotheca quædam generalis est, quædam specialis. *l. 1. 6. 7. 8. 9. de pignor. & hypoth. l. 2. 3. de pignor. l. 3. 5. de serv. pign. dat. man. l. licet. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* Generalis hypotheca est, cum sine ulla rerum notatione & designatione, generaliter res omnes obligantur, quas quis habet, aut quas quis habiturus est. *l. 1. de pignor. & hypoth. l. 2. 3. d. tit.* Specialis est, cum specialiter & nominatim certæ res pignori obligantur. *d. l. 1.* generali itaq; hypotheca comprehenduntur non solum res præsentēs, sed etiam futuræ, quas postea acquirit vel ipse debitor, vel heres ejus ex causa hereditaria, durante scil. obligatione pignoris. *l. Paulus. 29. in princ. de pignor. & hypoth. l. veniunt. 9. in fini. famil. ercisc.* Modo ejus conditionis sint res, ut credibile sit, debitorem etiam specialiter obligare voluisse. Nam licet verba generalia comprehendant omnia, quæ sub genere continentur. *l. si servitus. de servit. urban. prædior.* Tamen quia pignus consensu contrahitur, maxime in eo voluntatis habebitur ratio. Proindeq; non venient appellatione generali, quæ credibile est, eum non voluisse teneri. *h. l. 1. 6. 7. 8. 9. de pignor. & hypoth.* Actus enim agentium nihil operari debent ultra intentionem eorum. *l. non omnis. si cert. petat.* Sunt autem earum rerum duo genera, unum eorum, quæ quis in usu quotidiano habet, ut ijs carere non possit, cujusmodi sunt supellex, vestis, mancipia, jumenta, ad usum quotidianum necessaria. *d. l. 6. 7. 8. c.* alterum earum rerum, quibus verisimile est eam propter affectionem carere non voluisse, cujus generis inter alia sunt alumni, qui pœne liberorum loco sunt. *h. l. & l. 8. de pignor. & hypoth.*

L. cum

ET HYPOTHECIS.

L. Cum constet. 2.

Qui instrumenta emptionis obligat pignori, rem ipsam obligare videtur.

Verba obligationis cum effectu sunt accipienda. *l. si per alium. §. §. docere. ne quis cum qui in jus vos. vi exim. l. 1. §. hac verba. ne vis fiat ei. l. nomen. 264. §. fina. de verb. signif. l. si quando. de legat. 1.* Effectus autem pignoris hic præcipuus est, ut cessante debitore in solutione, creditor, ad suum consequendum, pignus distrahere possit. *l. 8. & ii. de distract. pignor.* Quare cum instrumenti perse nullum commodum, nulla ejus sit venditio, necesse est ita interpretari conventionem, ut ipsa res empta obligatione contineatur. *b. l. deinde traditione instrumenti, res ipsa tradita intelligatur. l. 1. de donat, sicut traditis clavibus horrei, res ipsæ, quæ in horreo sunt, traditæ censentur. l. clavibus. 74. de contrab. empt. l. 2. & de peric. & commod. rei vend. l. 1. §. penult. de acquir. poss.* Ergo & oppignoratione instrumenti, res ipsa oppignorata censetur.

L. Si monumento. 3.

Res religiosæ pignori dari non possunt.

Res religiosæ nullius sunt in bonis. *§. nullius. Instit. de rer. divis. id est privatorum dominio subjici non possunt, nec in obligationem deduci. d. §. nullius l. cum servus. 39. §. fina. de legat. 1. l. si in emptione. 34. §. omnium de contrab. empt. l. multum. de verbor. obligat. §. 1. Instit. de inutilib. stipul. fit autem religiosus locus per mortui illationem legitime factam. §. religiosum. Instit. de rer. divis. l. 2. §. prætor ait. de religios. quare nec post illationem factam, ulla ejus loci est oppignoratio.*

L. Nomen. 4.

Non solum res corporales pignori dari possunt, sed etiam nomina debitorum.

In nominibus dicuntur esse ea, quæ sunt in obligationibus, petitionibus, & persecutionibus. *l. 37. de acquir. hered. l. 36. ad Trebellian. hæc nomina debitorum etiam pignori dari possunt. b. l. l. gregre. 13. §. cum pignori. vers. si quidem. de pignor. & hypoth. l. si convenerit. 18. in princ. de pignor. act. l. postquam. 7. de hered. vel act. vend. vis & effectus hujus op-*

pig.

pignorationis est, ut quibus actionibus is, qui oppignoravit nomen sui debitoris, adversus eum experiri potest, iisdem quoque utilibus experiri possit is, cui nomen oppignoratum est. *cit. l. 2.* & quidem si in nominibus fuerit corpus aliquod, id exactum erit pignoris loco apud eum, qui exegit; unde ea exactio non liberatur pignus, neque ab eo, qui oppignoravit, neque ab eo, qui pignori accepit, quia non exactio pignoris, sed solutio debiti, aut satisfactio liberatur pignus. *l. si rem. §. omnis. de pignor. act.* quod si nomen fuerit pecuniarium, & minus sit in nomine oppignorato, quam debetur ei, cui oppignoratum est, totum id, quod in nomine est, exigi poterit ab eo, cui oppignoratum est: *d. §. cum pignori.* sic ut ea exactio prior debitor liberetur in solidum à suo creditore, qui nomen pignori dedit; is vero, qui nomen pignori dedit, à suo creditore, qui nomen pecuniarium accepit & exegit, non nisi pro modo & quantitate nominis, quod exactum est: Sin tantundem est in nomine, una solutio liberabitur uterq; debitor. *l. si rem. §. §. omnis. de pignor. act.* sin amplius sit in nomine, quam debetur ei, qui nomen accepit, pro modo & quantitate debiti datur ei, qui accepit, exactio. *h. l.* & consequenter ea exactio is, qui nomen obligavit, liberabitur à suo creditore, qui nomen pignori accepit; sed primus debitor non liberatur à suo creditore qui nomen obligavit, nisi pro ea quantitate, quam secundo creditori, qui nomen pignori accepit, solvit. *d. l. greg. §. cum pignori. & ibi gl. & dd.* illud quoque ad effectum hujus oppignorationis pertinet, quod oppignoratio nominis non impedit, quominus possit primus debitor, cujus nomen obligatum est, suo creditore, qui nomen obligavit, solvere, atq; ita se liberare, nisi qui nomen pignori accepit, denuntiaverit primo debitori, ne solvat suo creditore, seu ei, qui nomen pignori dedit. *h. l. & l. 3. j. de novat.* vide Hoto. hic, quid juris, si sciaverit primus debitor nomen obligatum esse.

L. Spem. 5.

Athletæ dicuntur Agonistæ, non qui ludicram artem faciunt, sed qui virtutis gratia se exercent. *l. Athletæ §. de his qui not. infam.* cujusmodi sunt illi, qui certanda hasta, pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando se exercent. *l. 2. de aleator.* item illi, de quibus in *d. l. §. de his qui not. infam.* Athletæ pro præmio coronantur, & pro coronis etiam præmia publicè præstabantur. *h. l. & l. commodis. 40. de re jud. l. unica. j. de Athletis. lib. 10. & ibi Cujac.* hinc quæsitum, an spes præmi

præmiorum generali hypotheca contineatur; & dicendum videtur contineri, cum non solum res præsentēs, sed etiam futuræ generali hypotheca contineantur, ut dictum est *ad l. 1. h. t.* deinde quia commoda præmiorum, quæ propter coronas sacras dantur, jure pignoris in causam judicati capi possunt. *l. commodis. 40. de re jud.* quemadmodum & stipendia, deficientibus ceteris alijs bonis. *l. 4. §. de execut. rei jud.* sed his non obstantibus, hoc Alexandri imperatoris rescripto cautum est, spem præmiorum, quæ pro coronis athleticis pensanda sunt, non recte pignori dari; quia spe præmiorum maxime quis excitatur & accenditur ad animum se & fortiter certandum. Quare cum hæc obligatio, quæ respicit tempus futurum, & casum incertum, tollat, vel utiq; diminuat, spem præmiorum, quæ jam obligata erant, & consequenter alacritatem ad certandum, contra publicam utilitatem talis obligatio videtur. Sed quamquam spes præmiorum pignori dari non potest, nihil impedit tamen, quominus commoda præmiorum jam acquisitorum jure pignoris in causam judicati capi possunt. *d. l. commodis.* quia hic cessat superior ratio, cum hoc casu non agatur de acquirendis præmijs, sed de jam acquisitis, quæ non minus, quam alia jura & commoda, sunt in bonis debitoris, ut non immerito in causam judicati capiantur; saltem ad exemplum stipendiorum, quæ non aliter ex causa judicati capiuntur, quam deficientibus alijs bonis. *l. stipendia. 4. §. de execut. rei judic. gl. ad d. l. commodis de re jud.*

L. qui filios. 6.

Nemo filios suos, aut liberos homines, pro pecunia credita pignori dare potest.

Quæ alienari non possunt, ea nec pignorationem admittunt. *l. sed & quod. 9. §. quod emptionem. ac pignor. & hypoth.* quia finis oppignorationis est, ut creditor, cessante debitore, ex distractione pignoris suum consequi possit. *l. 8. & 11. de distract. pignor.* at homines liberi non sunt in commercio: proindeq; nec alienari, nec in obligationem deduci possunt. *Instit. de inutilib. stipulat.* ergo nec pignori. *h. l. & l. ult. ff. qua res pignor. oblig.* Quin non solum creditor, qui filium familias debitoris, aut liberum hominem sciens pignori accepit, privatur jure pignoris, sed etiam ob factum relegatur. *l. ult. qua res pignor. oblig.* Novella autem

Iusti-

Iustiniani. 134. c. 7. qui liberos debitorum ob æs alienum patris, aut in pignus, aut in servile ministerium retinet, non tantum amittit debitum, sed tantundem quoq; inferre debet ei, quem pignori retinuit, nec non corporalibus poenis subiicitur. *cit. loc. & Mud. quæ res pignor. oblig. n. 25. & 26.* sane ut pater filios sanguinolentos seu recens natos ob egestatem vendere potest, l. 2. §. de patrib. qui filios suos distrax. ut ea ratione & sibi, & vitæ illorum consulat; ita ex eadem causa egestatis, & pignorrare pater poterit. *argto. d. l. 9. §. quod emptionem. de pignor. & hypoth. Cujac. ad tit. 1. lib. 5. sentent. Paul.* Sed & si ab hostibus redemptus fuerit liber homo, loco pignoris erit apud redemptorem, donec precium redemptionis reddatur. l. fina. de postl. revers. & redempt. l. si patre. 15. de captiv. & postl. revers. l. senatus. 43. §. ult. de legat. 1. l. qui testamento. 20. §. 1. de testam.

L. Executores. 7. l. pignorum. 8.
cum Auth. sequ.

Quæ ad agriculturam pertinent ab apparitoribus pignori capi non possunt.

Executores sunt apparitores aut commissarij, qui jussu judicis sententiam mandant executioni, & in eum usum & finem pignora ex bonis debitoris capiunt. l. penult. §. de execut. rei jud. Hi in causam judicati capere non possunt servos, aut boves aratorios, aliq; instrumenta aratoria. Ne agricultura impediatur, & consequenter tributorum illatio retardetur. Nihil tamen impedit quominus hæ res voluntate debitorum obligentur, & deficientibus alijs bonis, etiam in causam judicati capiantur. gl. & dd. hic. quemadmodum & stipendia militum ex causa rei judicatæ pignori capi possunt, si aliter creditori satisfieri non possit. l. stipendia. 4. §. de execut. rei judic. & quivis artifex sua instrumenta pignori obligare potest. *Hot. & dd. hic.*

L. Ultima.

Verba fide & periculo rerum ad me pertinentium, referuntur tam ad futuras res, quam præsentēs.

Gene

Generalis hypotheca est, quando sine ulla rerum designatione & notatione, generaliter res omnes obligantur. *l. 1. de pignor. l. 2. §. d. tit.* comprehenduntur autem generali hypotheca, non solum res præsentes, seu quarum dominus est debitor tempore obligationis & contractus, sed etiam futuræ, quas postea acquirit debitor. Idque obtinet siue nominatim obligavit, tam futuras res, quam præsentes: siue simpliciter omnia bona sua. *h. l.* quia verbum generale complectitur omnia, siue in præsenti sint, siue postea obveniant. *argto. l. si servitus. 23. de servit. urban. prad.* sed obstare videtur, quod vocabula *mea & sua* ad præsens, non etiam ad futurum tempus referantur. *l. solum. 49. in fin. de rei vindic.* Ubi meum dicitur, cujus vindicandi jus habeo. At rem alienam vindicare non possum. *l. in rem. 23. de rei vindic.* Ergo aliena res, quæ nondum est in bonis debitoris, appellatione rerum mearum non continetur. Idem est, si vestem meam, vel argentum legavero, nam ea demonstratione præsens, non futurum tempus ostenditur. *l. si ita. 7. l. quintus. 27. §. argento. l. scribit. 34. de aur. & argent. legat.* Ergo qui omnia bona sua obligavit, præsentia tantum, non etiam futura obligasse censetur. Verum ut nemo potest vindicare, nisi sit dominus cum vindicat. *l. in rem. 23. de rei vindic.* Ita nemo actione hypothecaria potest persequi rem, nisi sit debitoris. *l. ante omnia. 23. de probat.* sed id non impedit, quominus res aliena obligari possit sub conditione, si facta fuerit obligantis. *l. si fundus. 16. §. aliena, de pignor.* ut tunc peti possit actione hypothecaria. Inest autem generali obligationi hæc conditio, si debitoris facta fuerit; in legatis autem alia est conditio, quia cum legatum sit modus alienandi, non potest non ad certam rem respexisse testator, quam scilicet alienare potest. At per hypothecæ constitutionem non statim res alienatur, sed tantum in securitatem datur, quare facilius hypothecæ obligatio producit ad res futuras, quam legatum. *dd. hic.*

Qui potior. in pign. habeantur.

L. Qui pignus. 1.

Agitur hac lege de secundo creditore, qui per solutionem, aut legitimam oblationem & depositionem ejus, quod primo creditori debetur, transit in locum primi creditoris, & jus suum pignoris confirmat. Quod declaratum est ad l. cum secundus. 22. 3. de pignor.

L. Si decreto. 2.

Qui prior est tempore, potior est jure; siue omnes habeant ejusdem generis pignus: siue non.

Pignus constituitur aut conventionione, aut lege, aut decreto & jussu magistratus. Conventionione, cum debitoris & creditoris expressa conventionione & consensu, res aliqua debitoris, pro debito creditori obligatur. §. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. de pignor. act. Lege constituitur, ex tacita & præsumpta contrahentium voluntate. it. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. Decreto & jussu magistratus, duobus modis; uno, cum in causam judicati res aliqua debitoris capitur pro exequenda sententia definitiva, qua debitor condemnatus est, cuiq; sponte parere & satisfacere recusat. it. j. si in caus. judic. pign. cap. sit. Quod distinctionis gratia judiciale appellatur. Altero, cum nulla præcedente sententia definitiva, ob contumaciam vel aliam causam, mittitur creditor in possessionem bonorum debitoris, l. 1. 2. j. de prator. pignor. Quod & prætorium appellatur. l. ult. j. de prator. pignor. porro quoties inter plures, quibus eadem res diversis temporibus pignori obligata est, de prælatione disputatur, non est distinguendum inter species pignoris, sed tantum temporis habenda ratio est, ut is potior sit jure, & cæteris præferatur, qui prior est tempore seu qui prius pignus accepit. h. l. & l. 10. & 11. ff. cod. Proinde si Cajus habeat pignus in re jure conventionis, Mævius ex causa judicati, & Sempronius ideo, quia missus

missus est in possessionem bonorum, Cajus præferendus est Mævio & Sempronio, si convenerit inter eum & debitorem de pignore, antequam Mævius & Sempronius jus pignoris consequerentur. Idemq; obtinet, si is, qui prætorium vel judiciale pignus habet, prior sit tempore. *h. l.* Quod si omnes ejusdem speciei pignus habeant, videl. vel conventionale, vel judiciale, vel prætorium, non idem observandum erit in prætorio pignore, quod observatur in judiciali & conventionali. Nam si omnes habent pignus conventionale, qui prior est tempore præfertur cæteris in jure pignoris. *l. 10. §. 11. ac passim. ff. eod.* Idem est, si plures ex causa judicati pignus habeant & possideant: nam & hoc casu præferendus est is, cui prius in causam judicati datum est. *Bart. hic Cujac. lib. 9. observat. c. 37. Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 84.* Cæterum in prætorio pignore non est eadem ratio; nam licet illi, qui prætorium pignus habent, præferantur alijs, qui vel conventionale vel judiciale pignus habent, modo sint tempore priores, ut d. e., tamen si omnes habeant pignus prætorium, nullus erit locus prælationi, etiamsi diversis temporibus in possessionem missi fuerint. *l. si finita. 13. §. si plures. & §. si ante. de damn. infect. l. si is cui. 5. §. qui prior. ut in poss. legat.* quinimo unius creditoris missio in possessionem bonorum debitoris, cæteris intra statutum tempus comparentibus prodest, absq; novo processu, aut nova immessione, novoq; prætoris decreto. *l. ult. 3. de bon. auct. jud. poss. in princ.* quia hoc pignus non constituitur in personam, ut superiora, sed in rem, & generaliter omnium creditorum causa. *Mud. de pign. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 85.*

L. Si fundum. 3.

Respublica quoad constitutionem pignoris, non habet privilegium tacitæ hypothecæ, sed privati jure utitur, ut d. e. *ad l. 2. 3. de pign. & hypoth.* ideoq; si inter Rempublicam & privatum de prælatione disputetur, quæstio definienda est ex generali regula, ut scil. is præferatur, qui prius rem pignori accepit. *l. potior. 11. ff. eod.* & consequenter si privatus est prior tempore, etiam potior erit jure. *h. l.*

L. cum Rempublicam. 4.

Regula, qui prior est tempore potior est jure, locum tantum habet inter hypothecarios creditores, non etiam inter chirographarios & hypothecarios. Quia hypothecarius etiam tempore posterior, præfertur chiro-

chirographario etiam antiquiora. *l. potior. 11. & ibi dd. ff. eod.* proinde & res publica, quæ propter emolumentum sententiæ, iudiciale pignus accepit, præfertur ei, cui antea debitor personali actione fuit obligatus. *b. l. & l. penult. in fin. de reb. auct. jud. poss.*

L. Prior. 5.

Quia prior creditor etiam jure potior est, recte actionem hypothecariam contra posteriorem creditorem pignus possidentem instituit, ad avocandam possessionem pignoris; neq; necesse est, ut secundo creditori solvat aut offerat, quod ei debetur, quia proprio jure potior est. *l. 2. §. b. tit. l. 10. & 11. ff. eod.* Cæterum secundus creditor, si velit experiri contra priorem possidentem, non aliter auditur, quam si priori solvat aut offerat, quod ei debetur. Quia cum ratione pignoris non sit prior, per solutionem necesse est ut pignoris possessionem à priore consequatur. *b. l. & l. 1. §. eod. l. cum secundus. 22. §. de pign.*

L. Si generaliter. 6.

Qui generalem habet hypothecam pure & simpliciter, præfertur alijs creditoribus posterioribus, etiam in re specialiter illis obligata: sive ex alijs rebus suum consequi possit, sive non, ut dictum est *ad l. 2. §. de pignor.* porro quod juris habuit ipse creditor principalis, idem in ejus successorem & juris emptorem, vel solventem id, quod creditori debetur, transfertur. *l. 1. §. si antiq; credit. pign. l. 6. §. de obligat. & act. & d. e. ad. l. cum secundus. 22. §. b. t.* Ideoque posterior creditor adversus eum, qui jus pignoris à priore comparavit, hypothecaria experiri non potuit. *b. l. nostra.*

L. Licet. 7.

Rem emptam pecunia credita, non esse obligatam pignori ei, qui pecuniam credidit, nisi res specialiter vel generaliter creditori fuerit obligata, traditur *l. quamvis 17. §. de pignor.* quod si vero in causam emptionis pecunia credatur, & statim convenit, ut res emptæ sit pignori obligata creditori, hic præferendus erit in re emptæ omnibus alijs creditoribus, etiam antiquiorem hypothecam habentibus. *b. l. & l. procuratoris. §. §. plane. de tutor. act.* neque hac ratione fit priorum creditorum conditio deterior, cum sine facto hujus posterioris creditoris, res emptæ in bonis debitoris non fuisset. Etenim si debito soluto posteriori creditori, nihil amplius sit in pignore, nulla fit injuria prioribus; quia idem futu-

turum fuisset, si pecunia posterioris res non fuisset facta debitoris; quod si debito posteriori soluto, aliquid supersit in pignore, id pertinebit ad commodum priorum creditorum. Proindeque posterior hic creditor beneficium illis præstare potest, injuriam autem nullo modo.

Auth. item possessor.

Variae sunt mendacij & inficiationis poenæ, tam in actionibus in personam, quam in rem, hac Auth. agitur de actione hypothecaria, quæ est in rem. In actionibus in rem inficiationis poena est, ut amittat commodum possessionis, etiamsi justam habeat possidendi causam; veluti si possessor conventus rei vindicatione, neget se rem possidere, & convincatur possidere, transferri debet possessio in actorem, etiamsi victus dicat rem esse suam, non actoris. *l. ult. de rei vindic.* sic in casu nostro, si possessor pignoris, conventus actione hypothecaria, neget rem, de qua agitur, esse in bonis debitoris ejus, ex cujus persona actor pignus prændit, eoque non esse actori obligatam, secundum *l. & quæ nondum. 1. §. quod dicitur. de pignor.* poena inficiationis erit, ut possessor cogatur tradere actori possessionem hypothecæ, nec audiendus erit is, qui convictus est mendacij, si postea dicat se potiore esse in pignore, eo quod tempore sit prior. Sed indistincte tradenda est possessio & relinquenda actori, donec probaverit se causam potiore in pignore habere. Ergo hoc casu inficiator non omnino privatur jure suo, neque etiam simpliciter & indistincte secundus præfertur primo, sed ad tempus tantum, scilicet quoad jus suum probaverit.

L. Diversis. 8.

Secundus creditor, in præjudicium prioris, qui potior est in jure pignoris, pignus distrahere non potest.

Pignus distrahere nihil aliud est, quam jus suum exequi. *l. 7. §. 1. de reb. eor. qui sub. tut. Bald. c. 18. col. 1. 2.* & quanquam inter plures creditores, qui tempore prior est potior est jure, ut dictum est supra *ad l. 2.* tamen ut singuli habent jus hypothecæ in re oppignorata: ita singuli & actionem hypothecariam habent adversus tertium, ad avocandam possessionem pignoris. *l. creditor. 12. ff. eod. l. si debitor. 10. de pignor.* & jus distrahendi; quia hoc proprium est pignoris, & quamdiu pignus nomen suum retinet,

net, jus distrahendi ab eo separari nequit. *l. 1. de distr. et. pignor.* quare quod hic dicitur, secundum creditorem non alias potestatem distrahendi pignoris consequi, nisi priori creditori soluta fuerit quantitas debita: ita accipiendum est, quod nullo jure distrahere possit secundus, in præjudicium tertij: alioquin suo jure, sine ulla pœna aut delicto, pignus sibi obligatum distrahere potest. Hinc quæsitum, qua ratione sit consultum primo creditori, si secundus suo jure pignus distraxerit: & quidem adversus secundum creditorem eundemque venditorem pignoris, neque actionem in personam habet, neque etiam actionem in rem. Non actionem in personam ex contractu: quia nullum negotium inter eos gestum est, *argto. §. omnium. Instit. de act.* non etiam ex delicto actionem furti, quia possessio pignoris non fuit ablata primo creditori, loquimur enim de eo casu, quo secundus creditor jus suum exequitur, & possessionem nactus est, vel à debitore, vel per actionem hypothecariam à tertio possessore: deinde secundus creditor non fraudandi primi creditoris gratia, sed sui juris persequendi causa pignus distraxit, quilibet enim jure communi, ex propria causa, & ad proprium ejus finem, uti potest. *l. merito. §. 1. pro soc.* non habet etiam vindicationem aut actionem ad exhibendum; quia venditor non possidet pignus, sed emptor: & quia lege & jure pignoris vendidit, non desijt dolo malo possidere: quibus casibus cessant prædictæ actiones. *§. omnium. Instit. de act. l. qui petitorio. 36. de rei vindic.* superest ergo, ut contra emptorem eundemque possessorem primus agat actione hypothecaria, ad consequendam possessionem; ut deinde jure suo pignus distrahere possit. *l. 1. de distract. pignor.* quia jus pignoris non tollitur per alienationem, sed transit res vendita cum onere pignoris ad emptorem: nisi creditor consenserit venditioni. *l. si consenserit. 7. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* quod si vero res obligata sine dolo & culpa emptoris perempta esset, putant primum adversus secundum agere posse ad precium. *gl. Bart. Bald. Costal. ad d. l. 1. per l. Mater. §. de rei vind. & l. si eum servum. §. de reb. cred. vide Gail. libr. 2. observat. n. 13.* puto contrarium, quia sibi vigilavit, & jus suum executus est, nec obstant prædictæ leges, quia in illis nihil juris habuit venditor, unde merito sine causa & in præjudicium alterius acceptum restituit.

L. Eos,

L. Eos. 9.

Hypothecarij creditores præferuntur etiam illis chirographarijs, qui prærogativam quandam in personalibus obligationibus habent.

Creditores aut personalem tantum habent obligationem, aut præter personalem etiam hypothecariam in rem. Inter eos, qui personalem tantum habent actionem, quidam ob causam sui crediti favorabilem, privilegium aliquod habent à lege, propter quod alijs creditoribus chirographarijs anteponuntur. *l. rescriptum. 10. de pact. l. si ventri. 24. §. ult. de reb. author. jud. poss.* hujus generis sunt, qui pecuniam apud argentarios deposuerunt. *l. si hominem. 7. §. quoties. depos. l. si ventri. 24. §. in bonis. de privil. credit.* qui in refectorem crediderunt. *l. creditor. 25. si cert. petat. l. interdum. qui pot. in pignor. d. l. si ventri. 24. §. 2. aut in navim fabricam instruendamve. l. qui navem. 10. l. quod quis. 18. de privileg. creditor.* aut qui in funus & exequias, morbum & valetudinem debitoris crediderunt. *1. as. in l. fina. §. in computatione. C. de jure deliber. l. 2. de privileg. creditor. l. 2. penult. de relig. & sumpt. funer.* hi alijs chirographarijs præferuntur, non quidem ratione temporis, sed propter favorem causæ. *l. privilegia. 32. de reb. author. jud. poss.* hypothecarijs autem non præferuntur, quin potius hypothecarij, etiam tempore posteriores, præferuntur omnibus creditoribus chirographarijs, etiam privilegium habentibus. *h. l. quia hypothecarij supra debitum & personalem actionem, etiam jus pignoris habent conventionem & diligentia sua acquisitum, unde merito præferuntur illis, qui nulla conventionem hypothecaria sibi consuluerunt.* Fortius enim ut loquuntur duo vincula ligant, quam unum. *Auth. itaq. C. commun. de success. & plus cautionis est in reali, quam personali. l. plus cautionis. de reg. jur.* Neq; etiam jus per concessionem privilegij adimit alijs, quod diligentia sua acquisiverunt, imo vigilantibus favet. *l. pupillus. 24. quæ in fraud. creditor.*

L. Cum tibi 10.

Postiores hypothecarij recte agunt actione hypothecaria ad pignus, si solvant priori creditori, aut legitime offerant & deponant. *l. 1. s. h. t. proinde & mulier, quæ nomine dotis accepit pignus, non aliter id restituere tenetur posterioribus creditoribus, nisi offeratur debitum. Chiro.*

Y

gra

grapharij vero, & si pecuniam debitam offerant, non tamen invito creditori pignus extorquere possunt, siquidem neq; personalem adversus eum actionem habent, neq; etiam actionem in rem. Non actionem personalem, quia nullum negotium inter eos gestum est. Non etiam actionem in rem, quia illa tantum competit illis, quibus jure pignoris res obligata est. §. *serviana*. & ibi *dd. Instit. de act.* quod si tamen mulier successerit marito, etiam personali actione conveniri poterit à mariti creditoribus; quia actiones personales ex contractibus descendentes non solum dantur adversus eum, qui contraxit, sed etiam adversus heredes ejus. *l. ex contractibus. 49. de obligat. & act.*

L. Scripturas. 11. cum auth. seq.

Et si in personali actione, quæ contra debitorem instituitur, tam probat instrumentum privatum, quam publicum: tamen si de jure hypothecæ agatur inter creditores, is qui publicum instrumentum habet, præfertur ei, qui habet privatum instrumentum; licet is tempore sit antiquior. Nisi privatum instrumentum sit confirmatum & debitoris, & trium idoneorum testium subscriptione.

Tria continentur hac thesi, 1. Quod etiam privata scriptura in personali actione fidem faciat contra debitorem. *h. l. & l. cum tabernam. 34. §. idem quasi. de pignor.* quia generaliter privata scriptura probat contra eum, qui scripsit, modo id à se, aut suo mandato scriptum fateatur. *l. publicia. 26. §. fina. de pos. auth. si quis. hic. l. cum de indebito. §. ult. de probat. Ias. in repetitione legis admonendi. n. 114. cum seq. de jurejur.* 2. Quod quoties de prælatione disputatur, is, qui sui pignoris nomine habet publicum instrumentum, præfertur ei, qui habet privatum instrumentum. Quia licet privata scriptura probeat contra ipsum debitorem, non tamen ea est illius autoritas, præsertim contra alios, quæ est publici instrumenti. Nam in publico instrumento non tam facile admittitur fraus, atq; in privato: unde & testibus præponderat. *l. census. 10. de probat.*

l. in

1. in donationibus. 31. C. de donation. nec contra ea interrogari testes possunt, nisi cum tabularium fides arguitur. Paul. lib. 5. sentent. tit. 15.
 3. Quod instrumentum à debitore & tribus testibus idoneis subscriptum & confirmatum, habeatur pro publico instrumento. l. 2. ult. dd. 3. de edend. atq; ideo si tempore sit prius, non cedat publico instrumento posteriori. h. l. ideo autem requiritur trium idoneorum testium subscriptio, ne facile debitor fraudem committat, ac gratificetur posteriori creditori, prælato die instrumenti.

L. Assiduus. 11.

Mulier ratione dotis præfertur creditoribus etiam tacitam antiquiorem habentibus.

Iure veteri mulier habebat ratione dotis privilegium inter personales actiones. l. si sponsa. 74. de jur. dot. l. quasitum. 17. §. ult. cum 2. ll. seq. de reb. auctor. jud. poss. h. l. vers. nos itaq; l. 1. solut. matrim. hypothecam autem ante constitutionem Iustiniani, quæ extat in l. unica. §. & ut plenius. 3. de rei uxor. act. non habebat, nisi ita convenisset nominatim. l. 2. §. de privileg. fisc. l. cum tibi. 10. §. h. t. l. ubi. 29. §. de jur. dot. nec etiam inter hypothecarios proprio quodam jure privilegium habebat. Cujac. pag. 181. unde non præferabatur fisco, si causa fisci esset antiquior. l. 2. §. de privileg. fisc. cæterum Iustinianus per d. l. unicam C. de rei uxor. act. quæ lata est anno 8. imperij, dedit mulieri sine ulla conventionem hypothecam tacitam in bonis mariti, dotis conservandæ causa; ergo post eam constitutionem mulier præfertur Reipub., quæ tacitam hypothecam non habet. l. si pignus. 8. qui potior. in pignor. Item ei, qui de suo funeravit maritum. l. penult. de religiof. & sumpt. funer. quia privilegium tantum habent, non etiam hypothecam, hypothecarij autem etiam tempore posteriores præferuntur omnibus chirographarijs, etiam privilegarijs chirographarijs. Hac lege, quæ lata est anno 9. imperij Iustiniani, atq; ita novissima est, datur mulieri etiam privilegium inter hypothecarios, adeo ut etiam anterioribus præferatur. Quod in illis, qui tacitam habent hypothecam anteriorem, nullum est dubium. h. l. nostra. gl. & dd. Unde si Titius pupilli tutelam administraverit, antequam uxorem duceret, soluto matrimonio, si quæstio oriatur inter mulierem & pupillum de jure hypothecæ & prælatione, in ea mulier præferetur pupillo, etiam si pupillus,

lus, antequam nuberet mulier Titio, habuerit pro administratione tacitam hypothecam in omnibus bonis Titij. *l. pro officio. §. de administr. tutor.* eadem est quicquid ratio ejus, qui ad refectorem ælium credidit, quia & hic tacitam hypothecam habet. *l. 1. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* hinc quicquid mulier præfertur fisco; qui tacitam hypothecam habet. *l. 1. 2. §. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* licet ante nuptias contractas & dotem datam, maritus cum fisco contraxerit: quibus consequens est, *l. 2. §. de privileg. fisc.* per hanc constitutionem, quæ una est ex quinquaginta decisionibus Iustiniani, ad veteris juris emendationem novo codici insertis, correctam esse; quia generaliter loquitur textus, & fiscus, quoad jus prælationis, non distinguitur à privatis. *l. 2. §. de privileg. fisc. l. si fundum. §. h. r. l. si pignus. & ibi dd. ff. eod.* deinde quia exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, at non excipitur causa fisci in hac lege, *vers. exceptis.* ergo etiam in fisco regula hujus legis obtinebit. Nisi enim fisco etiam præferenda esset mulier, sequeretur absurdum, & pignoris controversia indissolubilis fieret. Veluti si privatus primum contraxerit cum debitore, deinde fiscus, 3. Uxor, ex privilegio temporis privatus tam fisco quam mulieri est præferendus. *l. si pignus. ff. eod. l. si fundum. §. h. r. l. 2. §. de privileg. fisc. & deinde fiscus mulieri.* Cæterum ex hac constitutione mulier præferenda erit privato anteriori, unde & fisco necessariò præferenda; nam alioqui vinceretur mulier à fisco, qui superatur à privato, quem mulier superat: atque sic concursus hic exitum habere non posset. *l. de accessionibus. 14. de divers. & tempor. præscript.* prædicta vera sunt, nisi vir habuerit diversas uxores, & prioris matrimonij filij concurrant cum noverca ad repetendam dotem. *h. l. §. exceptis.* quia cum utriusque eadem sit hypothecæ causa, & idem privilegium, merito vincunt illi, qui etiam tempore priores sunt. An autem etiam hypothecam expressam anteriorem habentibus præferatur, controversum est & in utramque partem disputatur. Pro negativa sententia facit primum, quod dicitur in textu, mulieres potiora jura habere contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati. Quod referendum videtur tantum ad eos, qui ex beneficio legis habent hypothecam, non etiam ad eos, qui propria conventionione sibi hypothecam acquisiverunt: quia hi non ex privilegio aliquo, sed jure communi hypothecam habent, siquidem jure communi ex conventionione hypotheca constituitur. *l. 4. de pignor. l. si tibi. 17. §. de pignore. de pact. l. 1. in princ. de pignor. act.* Etenim privilegium est jus in gratiam certæ causæ, aut personæ, præter

præter rationem juris constitutum, proindeq; hypotheca conventionem seu jure communi constituta, nequaquam privilegium dici potest. *l. privilegia. 32. de reb. autor. jud. poss.* Deinde Iustinianus hac lege non instituit novum negotium, sed tantum consummavit & perfecit, quod veteres cœperant. *h. l. vers. & ideo.* at veteres cœperant quidem mulierem præferre alijs creditoribus privilegiarijs, sed non perfecerant, quia mulier jure veteri non præferebatur reipublicæ, si antiquius creditum haberet. *l. 9. §. de jur. dot.* non impensis funeris. *l. penult. de relig. & sumpt. funer.* non impensæ auctoris inventarijve faciendi. *l. quod privilegium. 8. in fin. depos. l. quantitas. 72. ad l. falcid. l. fina. §. in computatione. 3. de jure deliber.* non depositæ pecuniæ ad mensam, quæ extat. *l. si hominem. §. 1. vers. quoties. depos.* Iustinianus vero hoc jus imperfectum consummavit. Nam mulierem prætulit omnibus creditoribus privilegiarijs, idq; non solum in actione personali, sed etiam in hypotheca tacita seu privilegiaria. 3. In dubijs humanior & benignior sententia præferenda est. *l. omnibus. l. semper in dubijs. 6. de reg. jur.* at ini-quissimum est, ut cuique jus suum auferatur. *l. iustitia. de iustit. & jur. l. 2. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* ergo nec jus pignoris, quod quis vigilantia sua sibi acquisivit auctoritate legis, illi invito auferendum est. Quinimo jus vigilantibus favet, & cavet, ne quis damno adficiatur in ijs, quibus sibi vigilavit & prospexit. *l. pupillus. in fin. de his qui in fraud. creditor.* 4. Mulier non debet plus juris habere quoad tacitam hypothecam, quam fiscus. *l. 2. §. de privileg. fisc.* at fiscus tantum habet privilegium temporis. *l. si pignus. 8. l. fina. §. fina. qui po-nior. in pignor. l. 1. §. rem. alien. gerent.* id est, non præfertur anteriorem hypothecam habentibus, ergo nec mulier. 5. Princeps non concedit beneficium in præjudicium alterius, ergo nec mulieri privilegium dare debet, ut expressam anteriorem hypothecam habentibus præferatur. *l. 4. §. de emancip. liberor. l. 2. §. merito. §. si quis à principe. ne quid in loc. pri-bthc. l. 2. §. de precib. imper. offer.* 6. Per oppignorationem res creditori afficitur: ita ut sine illo onere ad alium transire non possit. *d. l. 1. §. rem. alien. gerent.* ergo nec ad mulierem sine illo onere prioris & antiquioris hypothecæ. 7. Privilegia sunt stricti juris. *l. si quando. 35. in princ. §. de inoffic. testam.* ergo ita interpretanda, ut quam minimum jus commune lædant, & consequenter ut tacitis, non etiam expressis anterioribus ex privilegio mulier præferatur. Et hanc sententiam ut æquiorē & humaniorem amplectuntur communiter interpretes.

Pro affirmativa sententia, ubi lex non distinguit, ibi nec nos distin-

Y 35

guere

guere debemus. *l. de pretio. §. de public. in rem act. & qui omne dicit; nihil excludit. l. 1. §. generaliter. de legat. prestat. contr. tabul. petit. honor. poss. l. item apud Labconem. §. generaliter. de injurijs.* Sed imperator Iustinianus in hac constitutione non distinguit inter hypothecarios tacitam & expressam hypothecam habentes, sed generaliter omnes comprehendit; ergo nec nos distinguere, aut quemquam excludere debemus. Quod autem imperator hic indistincte & generaliter loquatur, colligitur 1. ex verb. textus, *assiduis aditionibus mulierum &c.* mulieres etenim assiduo conquerebantur, se dotes suas amittere, propterea quod ab anterioribus creditoribus maritorum substantiæ detinerentur. Quod ad chirographarios referri non poterat; quia mulier vi tacitæ hypothecæ, quam acceperat per *l. unicam §. de rei uxor. act.* omnibus chirographarijs præferebatur, ut d. e. quare necessario refertur ad hypothecarios anteriores: cumq; nullum faciat discrimen inter eos, qui tacitam & expressam hypothecam habent, etiam generaliter eum loqui voluisse certo colligimus. 2. Id colligitur ex vers. *nos itaq; juncto §. ad hæc.* nam in vers. *nos itaq;* narrat Iustinianus, veteres mulieribus quidem dedisse prærogativam in personalibus actionibus, ut pene omnibus chirographarijs præferrentur, etiamsi tempore essent priores. Sed in hypothecis illam prærogativam denegabant, siquidem anteriores tempore, in hypotheca mulieribus præferebantur, etiamsi ex conventionem hypothecam mulieres haberent. Deinde in *§. ad hæc.* factum illud improbat ac corrigit, ut scil. mulier non solum in personalibus gaudeat prærogativa, sed etiam in hypothecarijs; quod ad eos hypothecarios referendum est, de quibus antea in vers. *nos itaque actum est.* Quia vox *hypothecarios* quoties respicit plures personas, æqualiter determinare debet. *l. jam hoc jure. de vulgar. & pupill. substit.* At egit Iustinianus de hypotheca conventionali, quia mulier jure veteri tacitam hypothecam non habebat. *l. unica. §. ut plenius. §. de rei uxor. act. l. ubi. 29. §. de jur. dot. Vacon. libr. 6. declar. 92. n. 2.* ergo quoq; hæc responsio & correctio non tantum ad hypothecarios, qui tacitam hypothecam habent, pertinet, sed etiam ad alios, qui expressam habent. 3. In his verbis, *si ad hypothecam respiciebant, ilico justitia vigorem relaxabant, & senioribus hypothecis, novas mulierum hypothecas expellebant.* Quod de expressa hypotheca intelligendum est quoad mulierem, quia veteribus legibus ut d. e. §. non habebat mulier beneficio legis tacitam hypothecam; quoad alios vero creditores, tam de expressa, quam tacita: cum propter supradictam rationem, tum etiam, quia non minus per expressam hypothecam suam

suam perderet dotem mulier, quam per tacitam: quare & correctio, quæ postea generalibus verbis sequitur; utramq; hypothecam complectitur. 4. Probatur id verbis textus, *quia oportet maritos creditoribus de sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quam ad suos vietus, suasque alimonias mulier possidet.* &c. etepim ut hereditas distinguitur à rebus hereditarijs, ita & dos distinguitur à rebus dotalibus, unde & rebus dotalibus consumptis, nihilominus manet dos in bonis mariti & q. à muliere possidetur. *l. quod dicitur. §. de impens. in reb. dotalib. fact. ubi. Accurs. l. as. & alij Vacon. lib. 6. declar. 92. n. 4. & 5. & h. l. nostra. in verb. licet res dotales vel ex his alia comparata non existent, sed quocunque modo vel dissipata, vel consumpta sint: si tamen reipsa fuerint parti mariti data.* &c. quare ut dominus merito præfertur omnibus possessoribus, & à quocunque possessore rem suam vindicare potest. *§. omnium & ibi. dd. de rei vindic. ita & mulier post datam dotem naturali jure manet domina rerum dotalium, easque non solum si extant, ut in l. in rebus. 30. §. de jure dot. sed etiam si non extant, vindicare & repetere potest. h. l. nostra. verbis §. citatus.* 5. Iustinianus consummare voluit, quod antiquitas incoeperat, non autem perfecerat. *vers. & ideo.* Incoeperat quidem in personalibus actionibus præcipuam facere dotium causam, sed de hypothecis nihil omnino caverat; ergo Iustinianus ut omnino conservaret mulierum dotes, non solum in personalibus actionibus, sed & in hypothecis generaliter & indistincte dedit privilegium. *vers. cum enim in personalibus. actionibus &c.* 6. Rationes hujus decisionis generales sunt, & tam ad expressam, quam tacitam hypothecam pertinent, veluti fragilitas sexus: obsequium quod marito præstat: periculum partus: procreatio liberorum: inopia mulieris, quæ nihil in bonis solet habere præter dotem: officium mariti, quod exigit, ut ille omnino cogatur dotem restituere uxori. Etenim quid proderit mulieris inopiæ consulere contra tacitam hypothecam tantum, non etiam expressam hypothecam, cum multo plures sint, qui expressam habeant hypothecam, quam tacitam. Quinimo cum raro admodum mulier concurrat cum illis, qui tacitam hypothecam habent, non magni momenti esset hoc beneficium, nec magnopere mulieris inopiæ consuleretur per hoc privilegium, nisi & adversus expressam hypothecam valeret: Idem probatur quoque alijs locis & constitutionibus Iustiniani, veluti *Novell. 109. c. 1.* dicit Iustinianus indistincte & generaliter, datum esse mulieribus privilegium dotium, ut etiam prioribus creditoribus præponantur, ac meliorem ordinem habeant, nec tempore superentur. *Quemadmodum & Auth. item privilegium.*

legium. 3. de hæreticis. quæ ex hac novella desumpta est, generalibus omnino verbis descripta est. Cum itaque simpliciter dicat, mulieres prioribus creditoribus præponi, nec tempore eas superari; sequitur eas omnibus anterioribus præferri sine ulla tacitæ & expressæ hypothecæ distinctione. Eodem modo, *Novell. 97. c. 2. in verb. privilegium enim dedimus dotibus,* ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora jura. [Ergo non distinguitur inter hypothecas tacitas & expressas.] Deinde sequitur, *utpote contrahentes cum viris, eorum credant substantijs, non mulierum.* Quod maxime pertinet ad conventionalem hypothecam, quæ ex contractu & conventionione competit; & si credimus substantijs virorum, non mulierum, apparet illos jus hypothecæ, quod competit ex contractu cum viris celebrato, non posse exercere in bonis mulierum, sed dotem salvam manere, & ea deducta, ex substantia mariti creditoribus satisfaciendum. Sequitur in textu, & *qua forte tunc non competeant hi, qui prius contraxerunt.* Ergo creditores, licet ante nuptias contractas contraxerunt, atq; ita prævenerunt causam dotis, tamen in dote jus suum exercere non possunt. Sic in sequentibus verbis, ubi de argumento dotis agitur, antiquiorum creditorum fit mentio, sine ulla tacitæ & expressæ hypothecæ distinctione. Unde nec sententia Iustiniani fuit, ullam distinctionem hypothecariorum facere, quoad privilegium prælationis mulieribus concessum. *l. de pretio. 8. de publician. in rem act. 3.* Mulier ratione dotis comparatur ijs creditoribus hypothecarijs, quorum pecunia res comparata, fabricata, & resecta est, quia nec mulier illis cedit, nec illi mulieri, sed qui tempore est prior, alterum vincit. *d. Novell. 97. c. 3.* sed illi qui in resectionem, comparisonem, fabricationem dederunt, & eo nomine hypothecam habent, præferuntur in illa re, omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus. *l. licet. 7. §. h. r. l. interdum. 5. ff. eod. & d. novell. 97. c. 3.* ergo & mulier in dote præferatur indistincte omnibus creditoribus antiquioribus. 4. Quia mulieres propter infirmitatem naturæ facile circumveniuntur, ideoque voluit Iustinianus *d. l. novell. 97. c. 3.* ne ullo modo dos illis minuatur. 5. Iura aptari debent ad ea, quæ frequenter & facile eveniunt, non ad ea, quæ perraro eveniunt, *l. 3. & 4. de ll.* multo autem frequentius concurrit mulier cum hypothecis expressis, quam tacitis, ergo & constitutio hæc magis aptari & referri debet ad expressas, quam tacitas hypothecas. Imo quia Iustinianus assiduis aditionibus se inquietatum dicit, apparet eum loqui de illis casibus, qui sæpe eveniunt, at rarissime concurrit cum tacitam

citam hypothecam habentibus. 6. Si propter disputationem interpretum dubitaretur, utra sententia sequenda esset, ea præferri debet, quæ pro dote est: quia in ambiguis pro dote facienda est interpretatio. *l. dolum qua. l. in ambiguis. de jur. dot. l. ult. §. de dot. promiss.* 7. Publica privatis antèferenda. *l. 1. C. de condit. ex leg. l. 3. de princip. lib. 12. Cod. l. actione §. habeo. pro soc. l. unica. §. ult. circa fin. §. de caduc. tollen.* At publice interest, mulieribus dotes conservari, & ad sobolem procreandam, liberisq; replendam civitatem maxime necessarium. *l. 1. solut. matr.* hinc Ulpianus *l. 1. vers. & generaliter. de ventr. in possess. mitt.* favendum esse partui ait, ut in lucem edatur, quia non tantum parenti, sed & reipublicæ nascatur: & refertur divum Adrianum rescriptisse, malle se hominum adjectione, quam pecuniarum copia, imperium ampliari. *l. cum ratio. vers. sed & divus. de bon. damnat.* Ergo etiam ante Iustinianum semper potior & præcipua fuit causa dotium. *l. 1. solut. matr.* 8. Si vinco vincentem te, vinco te. *l. de accessionibus. de divers. tempor. præscript.* sed mulier vincit eum, qui in refectionem, fabricationem, comparisonem dedit, modo sit tempore prior. *c. 3. novell. 97.* Ergo & omnes alios creditores antiquiores, siquidem illi omnes vincuntur ab eo, qui in refectionem, fabricationem, aut comparisonem dedit, etiam si tempore sint priores. Ex prædictis omnibus facile colligitur, Iustinianum voluisse mulierem ex causa dotis præferre indistincte omnibus creditoribus mariti: proindeq; si eum facere illud potuisse ostenderimus, nullum dubium erit, quin mulier, sine ulla distinctione creditorum, præferenda sit omnibus mariti creditoribus. Et quidem illum id facere potuisse, primum ex eo colligitur, quod non ex solo facto aut conventionem aliqua hominis nascatur efficax obligatio, nam alioquin & ex nuda conventionem nasceretur obligatio, & tam ex facto minorum, quam majorum, item tam ex conventionem turpi, quam honesta; sed ita demum, si jus illud factum adprobet, & obligationem efficacem tribuat. *l. juris gentium. §. sed cum nulla. de pact.* jus enim constituit, qui, quibus ex causis, qua de re, quomodo alteri obligetur, & in quem usum. *l. 1. 2. 3. 4. 5. & l. obligamur. § 2. de obligat.* Unde & juris vinculum obligatio dicitur. *Instit. in princ. de obligat.* Ergo jus etiam temperare & moderari negotium potest, ut modo ex conventionem nulla obligatio, aut non utiq; efficax nascatur, modo efficax, & perfecta omni jure: veluti si pupillus sine tutoris auctoritate contraxerit, ipso jure non obligatur pupillus. *l. pupillus. § 50. de reg. jur.* quod si minor, curatorem non habens, contrahat, obligatur quidem ipso jure, sed

Z

non

non ita efficaciter, quin rescindi posset obligatio. *l. si curatorem. 3. 3. de in integr. restit. minor. sin major contraxerit, omnino efficax nascitur obligatio, ut eam Magistratus, aut Princeps, rescindere non possit. l. si curat. 5. & ibi dd. de obligat. l. antepenult. & ibi dd. § de pact. int. empr. & vendit. l. 3. 3. de rescind. vendit. dd. in l. fina. 3. si contr. jus vel utilit. public.* Sic in hoc argumento jus facit, ut chirographarij æqualiter & simul admittantur, etiam si alius alio antiquius creditum habeat. *l. 1. §. ex contrario. de separat.* Ex hypothecarijs vero, qui tempore sunt priores, alijs posterioribus præferantur. *l. potior. 11. ff. eod. l. si fundum. 3. h. t.* Nam quod is, qui inter hypothecarios est prior tempore, præferatur alijs, non est ex conventionione, sed ex jure, unde & jure potior dicitur, quasi jus illi potiozem causam tribuat. *l. potior. 11. ff. eod. l. si fundum. 3. h. t. Vacanius lib. 6. declar. c. 92. n. 8.* Et si esset jus prælationis ex sola conventionione, etiam inter chirographarios, qui prior esset tempore, alijs præferretur. Accedit, quod nunquam ex sola conventionione nascatur jure ordinario jus in re, sed jus ad rem: ergo totum illud hypothecæ beneficium, atq; prælationis, pendet non ex conventionione, sed ex autoritate legis. Quare si jus facere potest in tacita hypotheca ut posterior tempore, præferatur priori, poterit idem quoq; facere in expressa hypotheca; quia in utraq; jus prælationis, ratione temporis ex juris beneficio est. 2. In chirographarijs hæc regula est, ut simul admittantur, nec alter alteri ex tempore præferatur; id mutare potuit jus, & quibusdam privilegium in personalibus actionibus, vel etiam tacitam hypothecam in præjudicium aliorum dare, ut d. e., ergo & in hypothecarijs quibusdam privilegium dare potest. 3. Ut alius alijs præferatur, non est juris naturalis, sed positivi & civilis. Proinde & princeps, qui legis civilis auctor est, eam mutare, vel aliquid ei derogare; aut addere potest. *c. 1. de constit. in 6. Castr. l. ult. nu. 3. 3. si contr. jus vel. utilit. public.* & consequenter regulæ, qui prior est tempore, potior est jure, moderationem & temperamentum aliquid a liocere potest. Quemadmodum & pleraq; contra juris rationem, favore dotium, jure singulari recepta sunt. *l. si ergo. 9. §. si res alicui. de jur. dot. §. fuerat. in fin. Instit. de act.* Accedit, quod legi scriptæ standum sit, etiam si dura videatur. *l. prospexit. in princ. ff. qui & à quib. manu. c. 3. in fin. distinct. 4.* 4. Lex propter utilitatem publicam, ex causa primipili, multa singularia præter juris ordinarij rationem constituit. *l. 3. 4. j. de primipil. lib. 12.* veluti, ut dos uxoris in subsidium teneatur fisco. *l. 4. §. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. ut fisco teneantur filij primipi.*

primipili, etiamsi heredes non extiterint. *l. 4. j. de primipil. lib. 12. contra titulum ne filius pro patre. ut urgente fisco adversus debitores suos, debitor, ex causa primipili, etiam agat ante diem. l. 1. 3. de condict. ex leg. contra. §. omnis. Instit. de verbor. obligat. ergo idem facere potuit ad conservationem dotis; cum reipublic. interfit, dotes mulieribus conservari, atq; ideo etiam jure veteri semper præcipua fuerit causa dotium. l. 1. solut. matr. quare cum & voluerit Iustinianus mulierem ex causa dotis omnibus indistinctè creditoribus anteponere, & id facere potuerit, dubitari non debet, quin positis causis, etiam sequatur effectus, id est privilegium prælationis. Nec movere nos debet verba hujus legis, licet anterioris sint temporis privilegio vallati, Quia illa verba non restringunt constitutionem Iustiniani ad tacitas hypothecas, quæ ex privilegio dantur; neq; enim dicit, qui privilegio aliquo, vel privilegio tacitæ hypothecæ sunt vallati; sed in genere, anterioris temporis privilegio; quibus verbis significatur jus prælationis, quod ex tempore habent hypothecarii, ut diserte colligitur ex *l. si & jure. 10. in verb. privilegijs temporis, fore potiore heredem ejus. qui potior. in pign. hab.* ut sit sensus, mulieres, quæ & tacitam hypothecam habent, non solum præferuntur chirographarijs, qui nullum privilegium habent, sed etiam omnibus, licet privilegium aliquod habeant temporis, ut vox *licet* magis ampliandi, quam restringendi significationem habeat. Deinde, quod dicitur de consummatione ejus, quod à veteribus inceptum erat, magis confirmat hanc opinionem de expressis hypothecis, quam oppugnat, ut dictum est argumento *§. ex hac lege desumpto, & novell. 97. c. 3. in verb. ne nullo modo illis dos minuatur.* Sic & tertium argumentum, quo traditur, in dubijs humaniorem & benigniorem sententiam præferendam, confirmat hanc sententiam, quia in ambiguis dotium causa præcipua esse debet. *l. dotem qua; 30. l. in ambiguis. 70. de jur. dot. l. ult. 3. de dot. promiss. nullius momenti quoq; est quartum argumentum, nam mulieris causam esse potiore fisci, ex eo convincitur, quod omnium consensu mulier præferatur anterioribus creditoribus tacitam hypothecam habentibus, fiscus vero minime. l. si pignus. 8. l. fina. cod. l. 1. 3. rem alien. gerent.* Ergo etiam secundum sententiam communiter receptam, melior & prior est causa mulieris, quam fisci. Ad quintum argumentum respondetur, quod per hoc privilegium nihil adimitur alijs, quia retinent jus suum & crediti, & prælatio adversus alios; verum beneficium aliquod temporis, quod non ad æternitatem, sed adjuncta tantum obligationis pertinet, præ reliquis tribuitur mulieri,*

quod Iustinianum facere potuisse, declaratum est supra. Cumq; vigilantis hominis sit, non tantum acquirere hypothecam, sed etiam persequi, sibi imputare debet, quod non in tempore jus suum persecutus est; vel cum eo contraxit, qui ex propria substantia debitum persolvere non potest. Quare hac ratione non magis creditori fit injuria à lege, quam domino, cujus res per usucapionem ex lege introductam. *l. 1. 2. 3. de usucap.* transfertur in usucapientem. Deniq; 6. argumentum satemur verum esse, sed licet sine onere hypothecæ non transeant ad mulierem res mariti: tamen jus prælationis, ex causa favorabili, habere potest, præsertim cum dos non sit de substantia mariti, sed mulieris, adeo ut res dotales maritus alienare, aut oppignorare non possit. *Instit. quib. alien. licet vel non in prin.* Excipiuntur tamen filij prioris matrimonij, si cum noverca, aut filiis ejus, ad repetendam dotem concurrant. *h. l. vers. exceptis.* item illi, qui occasione militiæ crediderunt, præferuntur mulieri etiam antiquiori, si modo interveniente scriptura, & testium subscriptione, calum militiæ pignori coeperit, & nominatim convenerit, se potiora jura in ea habiturum. *Novell. 97. c. 4. & ibi Cujac.* in alijs autem rebus pecunia alicujus comparatis, mulier nec vincitur, nec vincit creditorem, sed qui prior est tempore, potior est jure. *d. novell. 97. c. 3.* Deniq; ut vult Vaudius. *quest. lib. 1. quest. 21. in fin.* præcipua quoq; manet causa depositi, si res deposita adhuc extet. *l. si. ventri. 24. §. in bonis. de reb. autor. jud. p. ff.* quia cum deponens rem, tantum ad custodiam deposuerit, atq; ideo & possessionem, & dominium retinuerit. *l. licet 17. §. rei. depos. §. per eos quoq;. Instit. de interd. l. 1. §. penult. naut. camp. stabul. merito & dominus alijs omnibus præfertur. l. in reb. 3. de jur. dot. l. in rem. de rei vindic. præsertim cum ne compensationis quidem exceptio deponenti obijci possit. l. ult. §. de compensat. & iniquum sit, sine ulla culpa interveniente, deponentem fraudari dominio rei suæ. l. cum mandati. §. mand. l. filiofam. §. 1. solut. matrim. porro quæ de dote dicta sunt, locum habent in dote numerata, non etiam in cauta tantum. *Mysf. observ. 13. cent. 4.* modo alij creditores veram & realem numerationem probaverint, nam cum utrinq; tantum proferuntur chirographariæ confessiones, in pari causa potior est conditio mulieris. *Zaf. ad §. fuerat. Instit. de act. Mysf. observat. 61. n. 4. cent. 1.* hanc sententiam defendit Vaudius *lib. 1. quest. 21. Fachin. libr. 3. controuv. j. c. 99. Mysf. cent. 4. observ. 13. & ad §. fuerat. n. 13. Instit. de act. Hor. hic. Cujac. ad novell. 97. Robert. animadver. lib. 3. c. 14. Coras. ad §. fuerat. n. 8. Instit. de act.**

alt. & Johannes Cuneus. ad d. §. fuerat. n. 2. Anton. Vilius. n. 32. cum
seq. & plerique eorum, qui communem amplectuntur, eo ipso, quod
hanc æquiorē & veriorē fatentur.

AD TITVLVM XIX.

De his qui in priorum credi-
torum locum succedunt.

L. Non omnimodo. 1.

DICTVM est ad l. 1. §. tit. proxim. & ad l. secundus. 22.
§. de pignor. quomodo secundus creditor ejusdem pignoris, per
solutionem aut oblationem ejus, quod primo debetur, conse-
quatur jus ejus, & in locum ejus succedat: hac lege indicatur,
quomodo tertius, qui nullum jus in pignore habet, succedat in lo-
cum creditoris hypothecarij. Neque enim satis est, ut ejus pecunia
satisfiat creditori, cui pignus obligatum est, sed tria sunt necessaria:
1. Ut credat pecuniam in eum finem, ut creditori hypothecario
debitum solvatur. 2. Ut ea pecunia ad creditorem ex eadem causa
perveniat: Nam succedere non potest in locum creditoris, nisi ei solu-
tum fuerit. 3. Ut nominatim conveniat inter debitorem & novum cre-
ditorem, cujus pecunia dimittitur prior creditor, ut pignus prioris cre-
ditoris ei loco prioris sit obligatum pro debito. h. l. & l. Arist. 3. quæ res
pignor. oblig. Quia ut quis præferatur alijs creditoribus, necesse est ut hy-
pothecam habeat: at ex solo debito non nisi certis casibus ipso jure nasci-
tur hypotheca, inter quos non numeratur sola solutio ejus, quod priori
debetur, ut d. e. §. tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. Qua-
re nec is jus prioris creditoris sibi vindicare potest: non entis enim nullæ
sunt qualitates. Cæterum si convenerit, ut ex ea causa res loco prioris ei
pignori sit, ex conventionē habebit hypothecam, & ex persona prioris
creditoris, qui dimissus est, jus prælationis; ut scil. respectu ejus cre-
diti præferatur omnibus creditoribus, quibus prælatus fuisset prior, si
dimissus non esset. h. l. & d. l. 3. quibus consequens est, si debitor
versuram agens, ab uno accipiat pecuniam, qua se ab altero liberet, non
ideo

Z 3.

ideo pignus & jus prioris transferri in eum, qui mutuam pecuniam dedit. *h. l. nostra.* idq; propter rationem supra dictam. Et hæc quidem obtinent in jure hypothecæ, quod si de privilegio, quod quidam in personalibus actionibus habent, agatur, non opus erit quoad jus successionis aliqua conventionem, quia ubi nulla hypotheca est, frustra quoque ad jus illud obtinendum hypotheca aliqua constituitur, sed qui alio creditori solvit, tacito intellectu, in locum ejus succedit. *l. 2. de cess. bonor. l. si ventri. 25. §. penult. & ult. de reb. auct. jud. possid. Cujac. observat. ult. lib. 18.*

L. Cum pro patre. 2.¹

Si filius familias pro patre solvat, ex ea solutione non nascitur efficax obligatio, sed liberatur tantum pater, quia perinde habetur, atq; si ipse pater solvisset. *l. debitor. 40. §. 1. de pigno. act. neque inter patrem & filium familias efficax obligatio. l. frater à fratre. ibi gl. & dd. de condict. indeb. l. lis nulla. 4. de jud.* Cæterum si filius, qui non est in potestate patris, solvit fisco patris nomine, liberatur quidem pater à fisco. *h. l. & in princi. Instit. quib. mod. tollit. obligat.* Sed rursus obligatur filio in eandem summam, quia negotium ejus gessit. *l. cum pecuniam. 43. l. ult. de negot. gest.* Verum ut maxime eo facto habeat personali actione sibi obligatum patrem, tamen privilegium fisci, aut hypothecam aliquam ex solutione non consequitur, nisi jure & legitime in privilegium seu jus fisci succedat, id est, nisi id à judice in eum specialiter transcriptum & transcriptum fuerit, cum pro patre solveret. *h. l. & l. 3. & ult. 3. de privileg. fisc. l. cum alter. 11. §. de fidejussor. vel consensu patris res ejus filio obligentur, & in fisci locum succedat, ut dictum est ad l. 1. h. 1. quibus casibus jure præfertur illis, qui fisco sunt in jure hypothecæ posteriores, ex regula. l. potior. 11. qui potior. in pignor. quibus consequens est, 1. Quod illi in præjudicium filij pignora obligata distrahere non possunt, ut dictum est ad l. diversis. 8. §. ut. prox. 2. Quod si actor vel procurator filij absentis aliquid persolverit posterioribus creditoribus, pignoris retinendi causa, id ut indebitum recte repeti; quia actor tum demum utiliter solvit, cum adversus dominum ex ea causa petitio erat. *l. si is cui. 94. §. fina. de solut.**

L. Si potiores. 3.

Dictum est *l. 1. & 2. §. h. 1.* quomodo per solutionem succedat quis in

in locum prioris creditoris, hac lege traditur, quomodo per emptionem pignoris id fiat. Ut autem per emptionem rei obligatæ, quis succedat in locum & jus creditoris, duo necessaria sunt. 1. Ut conveniat inter emptorem & debitorem seu venditorem, ut pecunia seu pretium emptionis solvatur creditori. 2. Ut etiam vere illa pecunia perveniat ad creditorem, atque ita ei satisfiat: quibus intervenientibus, pignus seu res empta liberatur à creditore, & emptor, quoad jus pignoris, succedit in locum creditoris; ita ut posterioribus & inferioribus creditoribus præferatur, licet illis etiam ante venditionem factam res fuerit obligata. *h. l. & l. Aristo. 3. qui potior in pignor. quia qui emit nomen seu rem obligatam prædictis conditionibus, ipsa pignora & hypothecas emisse videtur. l. emptori. 6. de hered. vel act. vend. l. solvitur. 5. §. si convenerit. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Proindeque ut ipse creditor, non dissoluto debito, potior esset fururus inferioribus & posterioribus creditoribus, ita quoque & emptor, qui in locum ejus succedit. *h. l. & d. l. Aristo. 3.*

L. Si prior. 4.

Quomodo secundus creditor, qui solvit priori, quod ei debetur, succedat in locum ejus, dictum est, *ad l. 1. 3. tit. prox. & l. 22. 3. de pignor.*

AD TITVLVM XX.

Si antiquior creditor pignus vendiderit.

L. Si vendidisset. 1.

SI antiquior creditor pignus vendiderit, secundus creditor rem emptam ab emptore avocare non potest.

Creditor aut jus pignoris vendit, aut rem ipsam oppignoratam seu ipsum pignus: illud facere potest ante moram, hoc non nisi cessante debito in solutione. Priore casu succedit emptor in locum prioris creditoris.

toris. *l. Aristo. 3. qua res pignor. oblig. posteriore vero, ipsum dominium transfertur in emptorem. h. l. & l. j. convenit. 4. de pignor. act. l. qui a creditore. 18. j. de distraction. pignor. l. non est novum. 46. de acquir. rer. domin.* Quia voluntate domini seu debitoris vendere dicitur. *§. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non.* unde rei venditæ & traditæ dominium transfertur in emptorem, perinde atque si ipse debitor & dominus tradidisset. *cit. ll. §. venditæ. & ibi dd. Institur. de ver. divis.* Proinde debitor eam rem vindicare, aut evincere nequit: neque etiam alius creditor possessionem rei per actionem hypothecariam avocare potest, etiamsi paratus sit emptori pretium datum restituere. *h. l. & l. 3. in princ. & §. 1. de distract. pignor. l. si in solutum. 6. 3. de obligat. & act.* Quia nemo invitatus emere, aut vendere tenetur. *l. nec emere. 16. §. de jur. deliber.* neque etiam quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri potest. *l. id quod nostrum. de reg. jur.* quin etiam si ipse debitor casu aliquo nactus fuerit possessionem rei venditæ, datur emptori, adversus eum possidentem rem venditam, rei vindicatio. *l. obligatis. 15. de distract. pignor.*

Quod si debitor priori creditori pignus in solutum dederit, aut vendiderit, secundo creditori adversus priorem, pignoris sui persequendi causa competit actio: modo quod ei debetur offeratur.

Posteriorem creditorem posse pignoris possessionem à priore avocare, si quod debetur, ei solvat aut offerat, dictum est. *ad l. 1. §. qui potior. in pignor. & l. secundus. 22. §. de pignor.* Idem obtinebit, etiamsi debitor rem oppignoratam priori in solutum dederit aut vendiderit. *h. l.* ratio autem diversitatis, cur magis hoc casu persecutio pignoris secundo creditori permittatur, quam superiori est, quod superiore casu creditor jus vendendi habuit, antequam secundo res obligaretur, & voluntate domini rem vendidisse, & dominium transtulisse dicatur; unde & pleno jure, & sine ullo onere secundi crediti, res pertinet ad emptorem. At debitor, qui rem alijs obligavit in præjudicium eorum rem alienare non potest, sed si alienaverit, transit res cum onere pignoris. *l. traditio. de acquir. rer. domin. l. alienatio. de contrah. empt. l. 20. de solut.* Quare ea alienatio, facta in priorem creditorem, non mutat jus secundi creditoris; & consequenter primo creditori, quod debetur, offerre & sol-

& solvere potest, & pignoris sui causam conservare. *d. l. 1. & d. l. secundus. Don. hic.*

L. obligata. 2.

Decisio huius legis ex fine pignoris colligitur, constituitur enim pignus in eum finem, ut cessante debitore in solutione, creditor pignus distrahere, & suum consequi possit. *ii. de distr. et. pignor. quare creditor, licet ipse dominus non sit, sed debitor, l. 8. 3. de pignor. act. tamen quia propter conventionem pignoris voluntate domini alienare dicitur, dominium in ipsum emptorem transfert l. non est novum. de acquir. rer. domin. §. contr. Instit. quib. alien. lic. vel non. Cui consequens est, quod debitor illud negotium rescindere non potest, etiamsi vel creditori, vel emptori, quod debuit, offerat. Siquidem nec facere id posset, si ipse vendidisset. l. sicut. §. l. si in solutum. §. de obligat. & act. l. 3. 3. de rescind. vend. l. 7. §. 1. de distr. et. pignor.*

L. quominus. 3.

Secundus creditor, offerendo priori creditori quod ei debetur, alienationem pignoris impedire potest; non offerendo, non potest. *b. l. & d. e. §. l. 1. qui potior. in pignor. & l. secundus. 22. §. de pignor. Ratio est, quia primus creditor suo jure pignus vendere potest, si cessaverit debitor, nec aliud datur remedium secundo creditori ad impediendam venditionem pignoris, quam ut ipse faciat, quod debitor facere tenetur, 1. Ut solvat, quod debetur primo, atq; sic ab illo liberet pignus. l. 9. §. omnis. de pignor. act.*

AD TITVLVM XXI.

Si communis res pignori data sit.

L. unica.

Res communis, pro qua parte est sociorum, aliena dicitur, unde ea pars invitis socijs, quorum est, non magis obligari & alienari potest, quam si esset omnino aliena. *l. 2. §. commu. Divid. l. si fratres. 7. §. commun. utruq; jud. l. 3. §. fina. qui potior.*

A a

tior. in pignor. ex ratione. *l. qua de tota. 76. de rei vindic. fiscus tamen, ut rem communem totam alienare potest, ut facilius res emptorem inueniat. l. 2. §. de commun. rer. alienat. Ita & oppignorare. Accurs. & Don. hic.*

AD TITVLVM XXII.

De prætorio pignore, &c.

AD principium tituli ff. de pignoribus dictum est, pignus aut lege constitui, aut debitoris & domini voluntate, aut decreto & iussu magistratus. De duabus prioribus speciebus dictum est, superest, ut de tertia agatur. Prætorium pignus est quod à iudicibus datur. *l. 1. & 2. h. t. seu quod constituitur iussu & auctoritate magistratus. l. 3. §. 1. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.* Nam & appellatione iudicis magistratus designatur. *tr. de iurisdic. omr. iudic. tr. de reb. auctor. iud. possid.* Hujus pignoris duæ sunt species, una ex causa missionis in possessionem, veluti cum ob contumaciam debitoris, vel aliam causam, creditor ex auctoritate magistratus mittitur in possessionem bonorum debitoris. *l. 1. 2. h. t.* Qua missione nec dominium rei consequitur creditor, nec etiam possessionem, sed tantum custodiam: ut scilicet custodiat & detinear rem, donec adversarius sui copiam faciat. *l. si quis. 10. de acquir. poss. l. qui legati. §. §. ut in poss. legati. serv. caus.* Dicitur quæ prætorium, quia ex prætoris & magistratus auctoritate proficiscitur. *l. ult. h. t.* Altera species est, cum in causam iudicati, bona ejus, qui damnatus est, capiuntur, & pro executione sententiæ & iudicati distrahuntur auctoritate iudicis, atque sic ex prætoris vel magistratus auctoritate proficiscitur. *l. à divo Pio. 15. §. si pignora. de re iudic. & j. tit. proxim. Duar. de pignor. act. c. 2. Don. de pignor. c. 3. Bald. de pignor. c. 8.* quod distinctionis gratia iudiciale appellatur ab interpretibus.

L. Si prætorium 1.

Pignus prætorium in omnibus bonis debitoris consistere potest, tam mobilibus, quam immobilibus, tam incorporalibus, quam corporalibus.

Dua.

Duabus ex causis oritur & constituitur pignus prætorium, vel ex causa missionis in possessionem bonorum, vel ex causa iudicati, ut dictum est. Missio, si verbi significationem spectare velimus, pertinet ad res soli tantum, non etiam ad res mobiles; quia mittere in possessionem significat motum ad locum. *l. non est mirum. 26 §. 1. in veru. nisi ventum fuerit in possessionem. de pignor. act.* Res mobiles vero de manu in manum tradi possunt. *§. item serviana. Instit. de action. l. plebs. 227. §. pignus. de verbor. signif.* Multo minus pertinebit ad res incorporales, quæ nullo certo loco continentur aut circumscribuntur. Sic licet in causam iudicati veniant & capiantur tam mobiles res, quam immobiles; tamen res incorporales non æque capi possunt; capiuntur enim res, quæ tangi & apprehendi possunt, incorporales vero res, ut tangi & apprehendi non possunt, ita nec in causam iudicati capi posse videntur. *l. servus. 43. §. incorporalis. de acquir. rer. domin.* Verum quia tantum operatur quasi traditio & apprehensio in rebus incorporalibus, quantum vera traditio & apprehensio in rebus corporalibus. *l. 3. §. dare. & ibi dd. de usufr. l. 1. §. fina. de servit. rustic. pradior.* Et in rebus mobilibus & actionibus eadem est ratio quoad pignus prætorium, quæ in corporalibus & immobilibus, ideo idem quoque jus merito in omnibus observatur. *l. ult. §. de constit. pecun.*

L. Veteris. 2.

Si possessio prætorij pignoris amissa fuerit, recte ea per actionem hypothecariam repetitur.

Prætorium pignus non constituitur sola conventionione, nec etiam solo iudicis decreto, sed requiritur præterea, possessionem rei de qua agitur, adprehensam esse, sive ex causa missionis constituatur pignus. *l. non est mirum. 26. §. sciendum. de pignor. act.* sive ex causa iudicati. *l. inter eos. 19. l. in iudicati. 61. de re judic.* Quare cum possessione constituatur pignus, dicendum videbatur, ea amissa etiam pignus dissolutum esse, ut actione aliqua repeti non possit. *argto. l. fere. de Reg. jur.* Verum ut sola possessio, sine decreto & auctoritate iudicis, non constituit pignus prætorium: *citat. ll. & l. 1. & 2. h. t.* Ita nec per solam possessionis amissionem extinguitur, sed necesse est, ut vel sponte possessionem relinquat, atque ita animo & corpore desinat possidere. *l. fere. 196. de reg. jur.* Vel auctoritate iudicis ei iterum auferatur. quia quibus modis

A a 2

unum-

unumquodque constituitur, jisdem quoque dissolvitur. *d. l. fere. l. si mihi. 20. de servit. rustic. predior.* Quod autem initio legis dicit Iustinianus, ad duplum genus hypothecarum se respexisse, non ita accipiendum est, quasi duo tantum genera aut species hypothecæ voluerit esse Iustinianus: sed ut quoad modum recuperandi, prætorium compararet conventionali, quod sine ulla auctoritate legis vel judicis constituitur: atque eo nomine maxime prætorio, quod sine conventionione hominis fit, opponitur.

AD TITVLVM XXIII.

Si in causa judicati pignus captum sit.

L. Res ob causam. 1.

Res judicata finem imponit liti. *l. 1. de re judic. & lata sententia, nihil amplius quæritur, nisi an sit judicatum. l. post rem. 36. de re judic.* effectus autem rei judicatæ præcipuus est, ut si sponte condemnatus officium non faciat, sententia executioni mandari possit? non quidem privata, sed publica magistratus auctoritate: per judicem enim res petita est, ideoque & per judicem præstanda. *l. miles. 6. §. qui judicati. l. à divo Pio. 15. in princ. de re judic.* Executio fit ab apparitoribus per pignorum seu bonorum capionem & distractionem, ut traditur & describitur in *l. à divo Pio. 15. de re jud. l. penult. de execut. rei judic. l. executores. 7. C. qua res pignor. oblig. l. si pignora. 30. de evict. l. qui erat. 49. famil. erisc.* Ut autem in causam judicati pignora recte capiantur, tria necessaria sunt. 1. Quod jure sententia lata sit, & iuste reus condemnatus: nam si contra juris formam sententia pronunciata fuerit, erit ipso jure nulla. *l. 1. §. 2. qua sentent. fin. appell. rescind.* Unde nec executioni mandari, nec executionis causa pignora capi debent, quin & distracta pignora recuperari possunt. *l. si cum nulla. 58. de re judic. l. 1. §. de execut. rei judic.* 2. Ut decretum & auctoritas judicis seu magistratus, qui jubere potest, interveniat; nam publica auctoritate executio fieri debet, & in vicem justæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas jubentis. *l. 1. §. l. penult. 3. de execut. rei judic.* 3. Quod non solum sit decretum, sed etiam captum possessumque. *l. inter eos. 19. l. in judicati. 61. de re judic. l. non est mirum. 26. §. sciendum.*

de

de pignor. act. pignora hoc modo legitime ab apparitoribus ex iussu iudicis capta, publice distrahi possunt, ut ex pretio redacto sententiæ satisfiat. d. l. à divo Pio. etenim ut ex conventionem partium creditor privata auctoritate pignus distrahere potest, si creditor cessaverit in solutione. l. si cessante. & ii. j. de distract. pignor. Ita & iudex pignus in causam iudicati distrahere potest, si condemnatus sponte non solvat. locis s. citat. Quia ex sententia oritur obligatio iudicati, ex qua tantum juris tribuitur iudici, quantum creditori ex privata conventionem & obligatione. h. l. l. si ob causam. 13. j. de evict.

L. Cum in causa. 2.

Pignus in causam iudicati publica magistratus, non privata auctoritate eius, qui iudicatum fieri postulavit, distrahi debere, dictum est. ad. l. 1. h. t. porro quia iudiciale pignus non per creditorem, sed per apparitores magistratus capitur, & sub auctione distrahitur. l. penult. s. de execut. rei jud. l. executores. s. quæ res pignor. oblig. l. si pignora. 50. de evict. l. qui erat. 49. fami. l. circi. Etiam is, cuius nomine executio sententiæ fit, ad licitationem & emptionem pignoris admittitur, si vel nullus alius emptor existat, vel existat quidem, sed creditor pluris licetur. h. l. qua nota distinguitur hoc pignus à conventionali pignore, quod cum creditor suo iure distrahit. j. ii. de distract. pignor. Non poterit illud creditor emere, ne idem sit & venditor & emptor. l. & qui sub. 10. j. de distract. pignor.

L. In causa. 3.

Creditoribus jure postulare non possunt, ut pignora in causam iudicati ab apparitoribus capta, pro debito ipsis addicantur. l. pro debito. 6. s. de bon. autor. jud. poss. Quia licet magistratus sententiam exequi possit & debeat, tamen non est dominus, proindeq; non ut debitor creditori in solum pignus dare potest. l. 1. s. si antiq. credit. l. 1. s. de pignor. Ita & magistratus pro debito pignus iudiciale creditori addicere potest, sed uti debet ordinaria via, ac jubere ut pignora capiantur, & constituta auctione distrahantur, quo ex pretio redacto creditori satisfiat, ut dictum est ad l. 1. s. h. t. quod si fraude debitoris fiat, quominus emptor reperiat, creditor à principe jus dominij impetrare potest. h. l. & latius j. tit. de jure domin. impetr.

A a 3

A D

AD TITVLVM XXIII.

Si pignus pignori datum sit.

L. Etiam id. 1.

Creditor, qui rem à debitore suo pignori accepit, eandem suo creditori recte pignori dare potest. *ii. hic. & l. grege. 13. §. cum pignori. de pignor. non quod rei alienæ valeat pignus. ii. si alien. res pignor. dat. sit. l. si fundus. 16. §. aliena. de pignor. sed quod jus illud reale, seu vinculum pignoris, quod primus creditor per oppignorationem accepit, rursus oppignoret & obliget suo creditori. h. l. & d. l. grege. §. cum pignori. siquidem etiam alienare jus suum possit idq; quasi ex voluntate domini. l. petenti. 27. de pignor. act. §. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non. Hinc quod dicitur, pignus pignori dari posse, cum moderatione & temperamento quodam accipiendum esse. 1. Ut non ad maiorem quantitatem secundo creditori obligetur, quam debetur primo creditori à domino. l. nomen. 4. §. qua res pignor. oblig. quia primus creditor non potest plus juris in suum creditorem transferre, quam ipse in pignore obtinendo habet. l. nemo potest. de reg. jur. Deinde interest moderatio respectu materiæ seu rei obligatæ, ut non alia, sed eadem res detur pignori. Nam si primo creditori possessio, seu fundus pignori datus sit, & is suo creditori eam possessionem rursus pignori dederit, recte secundus creditor eam vendere poterit. Sin autem ususfructus tantum primo creditori fuerit obligatus, & is suo creditori ipsam possessionem obligaverit, non poterit secundus creditor possessionem distrahere, quia nec primus posset. h. l. & ll. §. citat. quatenus autem ususfructus & servitutes pignori dari possint, tractatur l. si is. 11. §. penult. & ult. cum l. seq. de pignor. Tertio inest moderatio quoad effectum, id est, quoad actionem hypothecariam, & jus distrahendi. Nam ut primus creditor habet actionem hypothecariam directam adversus suum debitorem, aliosq; possessores, ita & secundus creditor actione utili adversus eos experiri potest. h. l. & d. l. grege. §. cum pignori. Sic quale lege venditionis & distractionis primus creditor pignus accepit à suo debitore seu domino pignoris, eadem lege, & non duriore, potest primus*

mus creditor illud obligare suo creditori. *gl. hic.* Deniq; inest moderatio quoad tempus duraturæ obligationis. Nam pignus etiam à secundo creditore liberabitur, si primo fuerit satisfactum, quia resolutio jure primi creditoris, resolvitur & jus ejus, qui pignus ab eo accepit. *l. lex vectigali. 31. in fin. de pignor. l. debitor. 40. § ult. de pignor. act.* Quinetiam si dominus solverit secundo creditori, liberabitur pignus ab utroq; à secundo, quatenus ei satisfactum est, à primo, quia ejus voluntate & nomine satisfactum censetur secundo; nihil enim interest, utrum ipsi creditori solvatur, an voluntate ejus alij. *l. grege. 13. §. cum pignori. & ibi dd. de pignor. l. item. 6. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Mud. de pignor. c. qua. res pignor. oblig. n. 17. Don. de pignor. c. 8. vide Hot. ad l. 2. h. r.* Quod utique verum est, nisi in majorem quantitatem primo fuerit obligatum, quam secundo; nam tunc per solutionem secundo factam, non omnino à primo liberatur, sed pro modo & quantitate secundæ obligationis. *argto. l. si convenerit. 18. in princ. de pignor. act.*

L. Si creditor. 2.

Dictum est ad legem præcedentem, resolutio jure datoris resolvi quoq; jus acceptoris. *l. lex vectigali. 31. in fin. de pignor.* Hac lege traditur eandem esse conditionem debitoris, & heredis ejus. Nimirum, ut quemadmodum ipse debitor solvendo suo creditori liberat pignus, tam à suo creditore, quam sui creditoris creditore: ita etiam heres, si solverit, quod defunctus debuit, quia heres succedit in locum defuncti debitoris, & personam ejus repræsentat. *l. cum hæres. 11. de divers. & tempor. præscript.*

AD TITVLVM XXV.

De partu pignoris, & omni causa.

L. Partus. 1.

QUæ ex animalibus nata sunt, ejusdem juris sunt, cujus animalia ipsa, quoad jus, causam, & conditionem; non etiam quoad existentiam ut ita loquar; quia sunt accessiones rerum, ex quibus nascuntur. *§. item ea. §. in pecudum Instit. de rer. divis. l. 1. de ventr. inspic.* accessio autem sequitur naturam sui principalis. *l. cum prin-*

principalis. 178. de reg. jur. l. cum aurum. 19. §. fina. cum l. si. l. si quando. 29. de aur. & arg. legat. proinde & partus est ejus, cujus est ancilla, ex qua editus est. de §. item ea. l. partum. 7. 3. de rei vindic. l. ult. de acquir. rer. domin. & consequenter qui habet jus pignoris in ipsa ancilla, etiam in partu habebit. h. l. & l. grege. 13. in princ. l. fidejussor. 26. §. Lucius. in fin. & l. Paulus. 29. §. si mancipia. de pignor. modo partus hic & post oppignorationem editus sit, & aliquando fuerit debitoris, aut heredis ejus. h. l. & d. l. Paulus. 28. §. 1. de pignor. nam si post venditionem ancillæ, editus fuerit partus apud emptorem, partus emptoris erit, non venditoris. l. ult. de acquir. rer. domin. Et consequenter, licet post venditionem ipsa ancilla maneat obligata, nullum jus obligationis, respectu partus, à venditore ad creditorem transire potest, non magis, quam si res aliena obligata esset. d. l. Paulus. §. si mancipia. l. Herennius. 42. de usur. l. 1. de Salvian. interdicit.

L. Cum pignoris. 2.

Quod dictum est de fructibus fundi obligati ad l. si dominium. 9. 3. de pignor. Referendum est ad operas mancipiorum obligatorum, quia operæ hominis in fructu consistunt, & retro in fructu hominis operæ sunt. l. 4. de oper. servor.

AD TITVLVM XXVI.

De remissione Pignoris.

L. Si te. 1.

SI creditor servum oppignoratū manumissum esse cognoverit, & eum in libertate agere passus fuerit. Tacito consensu jus pignoris remisisse videtur.

Remittere pignus nihil aliud est, quam voluntate sua à pignore discedere, seu consentire, ne res amplius pignori hypothecæ sit. l. 4. h. l.

b. t. Don. hic n. 1. quod potest fieri solo consensu. *l. 2. b. t.* quia nihil tam naturale est, quam unumquodque eo modo dissolvere, quo colligatum est. *l. 1. nihil tam naturale. 35. de reg. jur.* proinde cum pignus solo consensu contrahatur. *l. 1. de pignor. act. l. 2. b. t.* etiam contrario consensu dissolvitur. *d. l. 1. nihil. & l. major. 23. 3. de pign. r. l. 2. b. t. l. 5. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* hinc si servus fuerit oppignoratus, & consentiente creditore manumissus, pignus remissum dicitur. *l. 4. 3. de serv. pignor. dat. manum.* quia qui vult consequens, vult etiam necessarium antecedens, at liber homo pignori dari non potest. *l. fina. quæ res pignor. oblig.* quia non est in commercio, eoq; nec alienari aut oppignorari potest. *§. 1. Instit. de inutilib. stipul. l. sed Celsus. 6. in princip. de contrab. empt. iuncta. l. sed & quod. 9. §. quod emptionem. de pignor.* Ergo qui consentit ut liber fiat, necesse est, quod voluerit quoq; remotum impedimentum, quod libertatem remoratur & impedit. *d. l. 4. consensisse intelligitur etiam is, qui postquam cognovit manumissionem factam; sese non opposuit, sed passus fuit, eum in libertate agere.* Quia cum contradicendo libertatem impedire potuisset. *l. 3. de manumiss. l. 1. 3. de serv. pignor. dat. manum.* Et liber homo pignori obligatus esse nequeat, atq; ideo sciverit, post manumissionem durare pignus non posse, tacito consensu videtur manumissionem approbasse, & quoad jus suum, ratam habuisse. *l. si debitor. 4. §. si in venditione. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. in adoptione. 5. de adoptionib.* secus vero erit in alienatione servi oppignorati, ut declarabitur *j. l. seq.*

L. Si probaveris. 2.

Debitor etiam invito creditore rem cum onere pignoris alienare potest. *l. alienatio. 67. de contrab. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* Quare cum contradicendo alienationem impedire non possit, & sciat, post alienationem factam, pignoris jus durare, nequaquam silentium aut patientia inducit consensum, aut remissionem pignoris; sed requiritur apertus & expressus consensus. *l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Quoties enim quis actum contradicendo impedire non potest, patientia non habetur pro consensu. *l. in adoptionibus. & ibi dd. de adoption.* Unde hic in textu dicitur, non solum sciente, sed etiam consentiente, ut significetur, creditorem aperte consensisse.

B b

L. Si

L. Si ignorante. 3.

Pertinet hæc lex magis ad prælationis jus, quam ad remissionem pignoris. Quoad jus pignoris, respublica utitur jure privati. *l. si fundum. 3. §. qui potior. in pignor.* Ergo si debitor, postquam tibi omnia bona sua obligaverat, cum republica contraxerit, contractus ille tibi quo ad jus pignoris & prælationis, non præjudicabit. *h. l. & d. l. si fundum. qui potior in pignor.*

L. Cum te. 4.

Consensu expresso remitti posse pignus, dictum est supra ad *l. 2.* remissum autem pignus iterum nova pactio & conventionione constitui potest, perinde atq; si antea nullum fuisset pignus. *h. l. & l. 2. §. h. l. 1. de pignor. act.* Si modo res fuerit alienata, & legitime redierit in potestatem & dominium debitoris.

L. Debitum. 5.

Sola conventionione contrahitur, & dissolvitur ac remittitur obligatio pignoris. *l. 2. §. h. l. nec solum id obtinet, quando principaliter & aperte actum est de pignore remittendo. l. sicut. 8. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Sed etiam quando principaliter actum est, & inter contrahentes convenit, ne creditor ipsum principale debitum petat, nam tunc in consequentiam actum etiam censetur, ne jus pignoris exerceatur. *l. solvitur. 5. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Etenim exceptio, quæ removet actionem ex principali obligatione natam, removet quoq; actionem hypothecariam. *l. si alius. 2. quæ res pignor. oblig.* Et ubi principale debitum non est, ibi nec pignus consistere potest. Quia accessio non potest esse sine principali. *l. res. 3. de pignor. l. nihil dolo. 124. §. cum principalis. de reg. jur.* Et hæc quidem vera, si consensus vere & efficaciter intervenerit: nam si debitum principale per pactum remiserit, qui consentire aut remittere non potest, ut pupillus, furiosus, prodigus, aut dolo inductus, vel metu coactus inutiliter remiserit, nihilominus & principale debitum exigi, & ejus nomine pignus actione hypothecaria vindicari poterit. *h. l. ubi Accur. & Don. hic. n. 3. non obstat l. 1. §. cum venditor. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Quia in constituenda obligatione & remissione ejus, præter factum hominis, etiam jus seu adprobatio juris requiritur. *l. ubi lex. 24. de usucap. at in d. l.*

d. l. §. cum venditor. lex improbat & inutilem facit donationem principalis debiti, in verbis *quoniam inutilem pecunia donationem lex facit*. Non etiam remissionem pignoris. Ergo ex consensu pignoris remissio procedit licet solus consensus principalis debiti remissionem operari non possit. hoc vero casu in peditur remissio propter defectum consensus, deficientem autem consensu, neque principale debitum, neque etiam pignus remissum dici potest. *Accurs. & dd. hic.*

L. Si eo tempore. 6.

Publico programme admonentur creditores, cum publice & palam proponuntur literæ, quibus continetur, res illius debitoris vendi debere, atque ideo moneri creditores, qui jus aliquod in bonis illis prætendunt, ut certo die compareant, & jus suum defendant atque exerceant. l. sed si pupillus. 11. §. 2. & 3. de institor. act. Quoties autem publico admoniti programme creditores, jus suum exercere negligunt, illud remississe & amississe intelliguntur. b. l. quemadmodum alienare censetur, qui intra præscriptum à lege tempus res suas non repetit, sed usucapi sinit. l. alienationis. 28. de verbor. signific. ne scilicet negligentia, aut fraudulenta creditorum dissimulatio emptoribus noceat, qui, si scivissent res obligatas esse, cum onere pignoris eas non emissent. *Don. hic. n. 6.*

L. Creditricem. 7.

Reddita cautione pignoratitia, pignoris jus remissum & solutum censetur.

Appellatione chirographi seu cautionis, continetur jus seu actio, cuius probatio tabulis seu cautione continetur. l. qui chirographum. 59. de legat. 3. Unde qui chirographum legat non tabulas legasse censetur, sed ipsum debitum, ad cuius probationem chirographum conscriptum est. d. l. qui chirographum. & l. servum. 44. §. cum qui de legat. 1. eadem ratione, qui chirographum reddit debitori suo, debitum remississe videtur. l. 2. §. & ideo. de pact. Et ut in lege nostra dicitur, si creditrix, cui per chirographum erat fundus obligatus, jussit cautionem reddi, pignoris jus remississe videtur. Nisi ob aliam causam redditam esse cautionem appareat. l. per unum. 14. C. de solut. Duar. ad l. 2. §. & ideo. n. 2. de pact. Non obstat quod reddito pignore, non censetur principale debi-

debitum remissum. *l. 3. de pact.* quia non ut appellatione cautionis continetur ipsum debitum, ita quoq; appellatione pignoris venit ipsa scrs principalis, sed pignus est tantum accelsio principalis, obligatio sine pignore consistere potest; proindeq; non sequitur, reddito & remisso pignore, etiam principale debitum redditum, aut remissum videri. *dd. ad d. l. 3.*

L. Si hypothecas. 8.

Si res nomine fisci auctione publica distractæ fuerint, creditores scientes & tacentes jus suum pignoris in re distracta remississe videntur.

Fiscalis hasta est auctio, quæ fit postulatu fisci de bonis caducis, vel commissis, vel obligatis, cujus signum erat, hasta in foro posita: atq; ideo quæ ita vaneunt, sub hasta vānire dicuntur. Fides & auctoritas fiscalis hastæ seu venditionis à fisco factæ est, ut si legitime facta fuerit, nec rescripto principis, nec beneficio ætatis, nec alia ulla ratione convelli queat, sed perpetuo penes emptores jure dominij maneat res vendita. *l. quacunq. 5. C. de fid. & jur. hast. fiscal.* nisi minor fuerit indefensus. *l. ult. 3. si propt. public. pensit. Cujac. ad d. l. 5.*

L. Cum ex causa. 9.

Si mandatarius pro debitore & mandatore solvit creditori ejus, ac pignus liberatum ei restituit, jus, quod in pignore habebat, remississe intelligitur, non etiam principalem obligationem.

Qui mandatu alterius solvit creditori ejus, & per solutionem pignus liberat, non succedit in locum creditoris quoad jus hypothecæ, neque actione serviana experiri potest adversus possessorem pignoris. *h. l. & l. 1. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Quia etsi liberavit pignus, non tamen hoc actum est, ut pignus vel jure dominij, vel hypothecæ esset obligatum; actus vero agentium nihil operari debent ultra intentionem eorum, qui agunt. Verum licet jus pignoris nullum habeat,

beat, habet tamen retentionem, donec restituatur, quod ex mandatu debitori solum est. *h. l. & d. l. 1. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. 1. §. si res alien. pign. dat. sit.* Quomodo venditor in re vendita tantisper jus retentionis habet, donec pretium ei solvatur. *l. quod si nolit. 31. §. idem Marcellus. de edilit. edict. quod jus vere pignus non est, sed quasi pignus appellatur in l. Julianus. 13. §. offerri. de act. empr.* In hac lege nostra, pignoris vinculum, non quidem simpliciter, sed ejus, qui solvit, ut hic in verbis, *ut pignoris vinculum tuum dissolvatur*, quia pignoris nomine retinetur. *l. dote. 5. de dote releg. l. 1. §. si res alien. pign. dat. sit l. necessarias. 8. §. si pignori. de pignor. act.* Ratio est, quia dolo facit debitor, qui repetit rem antequam solvat, quod nomine ejus ad rem liberandam præstitum est. *d. l. 1. & l. 1. & 2. §. & generaliter. de except. dol. mal.* cuperet enim cum alterius jactura locupletari, quod à ratione & æquitate alienum est. *l. nam hoc natura. 14. de condit. indeb.* Prædictis consequens est, quod mandatarius amittat jus suum, quod in pignore habebat, si non id retinet, sed ultro mandatori restituat. *h. l. quemadmodum creditor, si pignus reddiderit debitori, verum jus pignoris, quod habebat, remisisse intelligitur. l. 3. & ibi Cuius. & dd. de pact.* Solam itaq; exercebit actionem mandati contrariam adversus mandatorem & ejus heredes, in hoc, ut servetur indemnitas, & restituant id, quod solum est, cum usuris. *h. l. & l. si vero. 12. §. si mihi. l. si quis. 27. §. impendia. mand. §. recte. Instit. d. tit. ne illi officium suum sit damnosum. l. sed si quis. 7. testam. quemad. aper.*

L. Res. 10.

Et si oppignoratio rei non impedit, quominus debitor rem alienare possit. *l. alienatio. 67. de contrab. empr. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* Tamen id efficit, ut sine consensu creditoris, libera à nexu pignoris alienari non possit, sed ut res cum sua causa & onere transeat. *h. l. & l. debitorem. 15. §. de pignor. & l. si debitor. 19. §. de distract. pignor.* quia per oppignorationem creditori jus in re constituitur. *§. item serviana. Instit. de act. l. pignoris. 18. §. de pignor. quod invito creditori, sine ejus facto, auferri non potest. l. id quod. 11. de reg. jur.*

L. Solita. ult.

Pignus à debitore, creditoris consensu, venditum,

B b 3

tum, si postea in debitoris dominium redierit, generali præsentium & futurarum rerum obligatione non tenetur.

Ad declarationem hujus thesis observandum est, 1. Quod pignore à debitore, consensu creditoris, alienato, pignoris nexus dissolvatur. *l. 2. cum similis. 3. h. t.* 2. Observandum, generali hypotheca non solum contineri res præsentis, seu quas habet debitor tempore contractus, sed etiam futuræ seu quas acquirit post pignoris obligationem contractam. *l. 1. de pignor. l. ult. 3. qua res pignor. oblig.* Hinc jam quæsitum, an res obligata, quæ semel pleno jure, propter consensum creditoris, in alium translata est, si postea legitimo modo ad debitorem revertatur, iterum subijciatur & comprehendatur generali hypotheca. Dicendum videtur prima facie, rem iterum subiectam esse obligationi pignoris, quia generalis hypotheca continet res etiam post contractum pignoratitium acquisitas. Ergo nulla ratio videtur esse, cur non & hæc res, quæ post contractam generalem hypothecam, legitime redierit in dominium debitoris, teneatur & comprehendatur generali hypotheca. Contrarium tamen deceditur hac constitutione nostra. Ratio decisionis est, quia in toto jure generi per speciem derogatur. *l. in toto. de reg. jur.* At hæc res, per specialem conventionem & remissionem, desijt esse obligata. Ergo sine nova & speciali conventionione, iterum hypothecæ subijci non potest. *h. l.* obligatio enim semel extincta, sine novo facto & conventionione, renasci non potest. *l. qui res. 98. §. aream. de solut.* Etenim licet generalis hypotheca contineat res omnes, tam præsentis, quam futuras, tamen non continentur eæ, quas verisimile est, debitorem specialiter non fuisse obligaturum. *l. 1. 3. qua res pignor. oblig.* At hæc res semel exempta est generali obligatione, ergo ea fuit mens & intentio utriusq; ut amplius sine nova conventionione hypothecæ non esset obligata. Quod verum est, modo vere & bona fide fuerit res alienata: nam si vendita non fuerit, cum alienationi consensisset creditor, nec remissum censetur pignus. Nam qui consentit alienationi, non aliter censetur remisisse pignus, quam si vendita fuerit. *l. 4. §. ult. quib. mod. pignus vel hypo. solvit.* Quare si res manserit in bonis debitoris, recte eam creditor actione hypothecaria vindicabit, & contra exceptionem consensus de alienando, dabitur replicatio doli, quod non bona fide, sed in fraudem creditoris id factum fuerit.

fuerit. *l. scut. 8. §. supervacuum; quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Idem est, si translata sit ad tempus præsens, pecunia tamen soluta sit, atq; ita redierit ad debitorem. Quia nihil omnino actum censetur in præjudicium creditoris. *d. §. supervacuum.*

AD TITVLVM XXVII.

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.

I. **N**ovatione sine mentione pignoris facta, pignus priori obligationi adjectum, omnino extinctum censetur

Novatio est prioris obligationis in novam transfusio atque translatio. *l. 1. de novat. §. præterea. Instit. quib. mod. toll. obligat.* Per novationem itaque voluntariam, de qua hic agitur, tollitur prior obligatio, siue posterior obligatio efficacem producat actionem, siue non. *d. l. 1. & §. præterea.* Proinde post novationem factam, non consideratur amplius qualitas obligationis prioris, sed posterioris: & consequenter, si minus fuerit in obligatione posteriore, quam priore, nihilominus tota obligatio prior sublata censetur. Hinc si prior obligatio fuerit contracta sub pignore fundi, in novatione vero principalis tantum obligationis fuerit facta mentio, non etiam pignoris seu accessionis, pignoris obligatio censebitur extincta, & per novationem chirographaria tantum obligatio contracta. *b. l. & l. solutum. 11. in princ. de pignor. act. quia novatio voluntaria fit per stipulationem. l. 1. 2. ff. de novat. l. 1. C. d. m. quidquid autem in stipulatione expressum non est, id pro omisso habetur. l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Ergo nec pignoris obligatio, ut accessio, amplius adhæret priori obligationi, quia ea extincta est, nec posteriori, quia ei nunquam accessit.

Sen-

I I. Sententia in personali actione, non tollit actionem hypothecariam.

Hinc differentia colligitur inter novationem voluntariam, & necessariam; quod illa pignus extinguitur, nisi nominatim pignoris mentio facta fuerit, hac non item. *h. l. & l. quamvis. 8. 3. de pignor. & hypoth.* ubi dictum est; ratio, quia solutione ejus, quod debetur, liberatur pignus; non litis contestatione. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* Per litis enim contestationem, meliorem non deteriore facimus conditionem nostram. *l. non solet. 86. de reg. jur.* Et manet eadem obligatio inter easdem personas, seu id, quod ex natura prioris obligationis fuerit iudicatum. Ergo sponte nihil remittitur, tantum per sententiam prior obligatio declaratur.

I I I. Pignus non tantum ob hypothecarium debitum, sed etiam ob chirographarium retineri potest.

Si primus debeat 100. Secundo sub pignore fundi Tusculani, pignus ipso jure liberatum censetur, si soluta fuerint centum, in quorum causam pignus datum & constitutum fuit. *l. solutum. 11. §. si in sortem. de pignor. act. l. 4. 3. de usur.* Proindeq; si ex alia causa idem debitor postea debere cepit secundo centum sine pignore, non poterit secundus, ejus debiti nomine, hypothecariam actionem instituere. *cit. 11.* Verum ut maxime pignus summo jure solutum sit solutione ejus debiti. propter quod obligatum erat: tamen si creditor habeat possessionem pignoris, etiam ex causa chirographarij debiti retinere potest; non quidem summo jure, sed ex æquitate. *h. l. etenim cum pignus sit contractus bonæ fidei. §. actionum. Instit. de act.* etiam in eo præstanda sunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. *d. §. actionum.* At æquum est, ut debitor, qui vult sibi solvi & restitui pignus, etiam solvat, quod creditori debet. Æquitatis enim regula exigit, ut quod quisq; juris in alium statuit, eodem ipse utatur. *11. quod quisq; jur.* Quare exceptione doli remouetur merito is, qui sibi solvi vult, quod debetur, donec ipse quoque solvat, quod debet. *h. l. neque enim novum est, ut qui actionem non habet ad rem petendam, exceptionem aut retentionem habeat, si rem possideat. l. sed si 11. de jurejur. l. ex quibus.*

quibus. *§i. de condit. indeb. l. Paulus. 12. de dol. mal. except. obstare videtur l. solum. 11. §. si in sortem. de pignor. act. ubi dicitur, si in sortem duntaxat, vel usuras, obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pignoratitia. Et consequenter, si in usuras fuerit obstrictum, solutis usuris, propter principale debitum retineri non potest pignus. Sed responderi potest, multum referre, utrum simpliciter pignus pro debito sit obligatum, an vero nominatim in unam quantitatem duntaxat. Priore casu nulla æquitas admittit, ut contra id, quod nominatim expressum est, interpretemur conventionem. *l. certi. 9. de reb. credit. proindeq; cum in d. §. si in sortem. in unum duntaxat casum pignus nominatim obstrictum est, recte eo cessante, locus erit pignoratitiæ actioni. Posteriore vero casu, ex æquo & bono admittitur interpretatio, dd. ad §. actionum. Instit. de act. Idem dicendum videtur, si tempore constitutionis ex diversis causis deberetur, ut in d. §. si in sortem. uno & eodem tempore completa est obligatio sortis & usurarum, quia tunc, qui in unam summam dat, alteram excepisse videtur. argto. *l. si cum dotem. solut. matr. l. maritus. 3. de procurator. Secus vero, cum post hypothecariam obligationem contractam, ex alia causa debitor eidem creditori debere cepit. Quia cum tempore contracti pignoris, de alio debito, quod postea est contractum, non fuit cogitatum, non potest dici voluisse debitorem, ut pignus in unam tantum quantitatem esset obstrictum. Observandum autem, quod dicitur pignus retineri posse etiam pro debito chirographario, locum tantum habere adversus ipsum debitorem, non etiam adversus alios creditores, quibus postea eadem res obligata est, nam si posterior creditor offerat priori creditori hypothecarium debitum, recte avocat pignus, nec chirographarium præterea offerre tenetur. *b. l. in fin. Quia hic cessat superior ratio æquitatis, cum inter priorem & posteriorem nulla obligatio contracta sit.****

AD TITVLVM XXVIII.

De distractione pignorum.

L. Fundum. 1.

SI creditor tantum consecutus est ex fructibus rei oppignoratae, quantum ei debetur, non recte pignus distrahit.

Fructus rei oppignoratæ imputantur in debitum. *l. 1. 2. 3. & ult. 3. de pignor. act. & d. e. ad l. si dominium. 9. 3. de pignor.* Proinde si fructus percepti æquant quantitatem debiti, pignus tanquam solutione ejus, quod debetur, liberatur; & datur debitori actio pignoratitia ad repetendum pignus. *cit. 11.* Quibus consequens est, pignus eo casu à creditore alienari non posse in præjudicium debitoris, non magis quam aliam quamvis rem alienam. *b. l.* Cessat enim finis distractionis, qui in eo consistit, ut ex distractione pignoris creditor consequatur, quod sibi debetur; proindeq; cum nihil debetur, nullum quoq; jus distractionis. *b. l. & 11.*

L. Creditor. 2.

Creditor etsi debitori possessionem pignoris precario concefferit, non ideo minus pignus distrahere potest. Quia possessionem, quam non habet, pro arbitrio etiam importune, & ante tempus, si ad certum tempus concessum fuerit, revocare potest. *l. 1. & 2. ff. de de precario.* Quod si possessionem restituere recuset, poterit creditor interdicto de precario vel actione præscriptis verbis, eam repetere. *d. l. 2. §. hoc interdictum. de precar. vel etiam actione hypothecaria. l. si inter. 24. §. 1. & ult. de pignor. l. si quis 26. de noxal. act.* Atque ita traditione dominium in alium transferre. Sed etsi debitor rem pignori datam esse negaverit, vel denunciaverit emptori, ne rem emat, aut creditori, ne vendat: non tamen ideo impediatur venditio, quasi res litigiosa esset. *l. 1. §. de litigios. l. 1. ff. d. tit. l. 2. §. debit. vend. pign. imped. non poss.* Quia res litigiosa est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem & petitem ju-

dicia-

ET HYPOTHECIS.

203

dicaria conventionē, vel precibus principi oblatis, & iudici insinuatīs, & per eum futuro reo cognitis. *Auth. litigiosa. §. de litigios.* Proinde sola denuntiatio, quæ fit venditionis impediendæ causā, rem non facit litigiosā. *cit. ll.*

L. Hypothecis. 3.

Ad declarationem hujus legis pertinent illa, quæ dicta sunt ad *l. 1. §. de pignor. & hypothec.*

L. Creditor. 4.

Creditor in venditione pignoris bonam fidem agnoscere, & ut bonus paterfamilias, secundum solemnem & usitatum modum, rem oppignoratam vendere debet, quo res facilius emptorem inveniatur. *h. l. & l. ea igitur. de pignor. act. l. quæ specialiter. §. h. 1.* Solemnis autem modus est ut si res immobilis sit, rem proscribat, id est, literis publice propositis & affixis significet rem venāem esse. *l. sed etsi pupillus. 11. §. proscribere. de institor. act.* ut hac ratione emptores excitentur & invitentur ad emendum. Deinde requiritur, ut id notum faciat debitori, & quidem si potest, adhibitis testibus. *h. l. & d. l. quæ specialiter.* Idq; in hunc finem, ut vel ipse luat pignus, & distractionem impediat, vel si id facere nequit, ut quærat emptores, & cognoscat, utrum bona fide omnia agantur an non. *cit. ll.* quod si his non observatis, contra bonam fidem res vendita fuerit, dabitur actio pignoratitia debitori adversus creditorem, ut quanti intersit debitoris mala fide rem distractam esse præstet. *h. l. & l. 1. 4. §. si vendit. pignor. agat. vel etiam certis casibus, contra ipsum emptorem, ut ad l. 1. §. si vendit. pignor. agat. declarabitur.*

L. Residuum. 5.

Solutione debiti liberatur pignus. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* loco solutionis est legitima oblatio pecuniæ debitæ, ut dictum est ad *l. creditor. 20. §. de pignor. & hypoth.* Proinde si pars debiti fuerit soluta, & debitor residuum solvere paratus sit, arbiter constitui debet, qui consideratis & examinatis utriusque rationibus, æstimet quantitatem residui. Quod si ad residui æstimationem faciendam vocatus fuerit, & comparere nolit, vel residuum oblatum, post æstimationem factam, recipere recusat, non recte procedit ad distractionem pignoris. *h. l.* quia distractio hoc casu ex mora fit, moram autem facere non videtur, qui paratus

C c 2

tus

tus est solvere, quod debet, imo ipse creditor ex superioribus causis constituitur in mora. *l. mora & ibi dd. de usuris. l. qui decem. 72. de solut.* Proindeque nec talis alienatio improba, seu contrajus facta, debitori proprietatem rei suæ aufert.

L. Quandiu. 6.

Pignus obligatur pro toto debito, & singulis ejus partibus, nec in minima parte liberatur, priusquam totum debitum fuerit solutum, aut eo nomine creditori satisfactum. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. heredes. 25. §. idem juris. famil. ercisc. vide Donel. ad l. ult. C. de luit. pignor. n. 5.* Etenim licet pro ea parte, qua solutione sublata est obligatio, pignus peti & distrahi non possit: tamen ex lege conventionis, totum obligatum manet pro ea parte, quæ restat. *h. l. & dd. hic. l. solutum. 11. §. si creditori. de pignor. act.* pignus enim individuum est. *l. rem. 65. de evict.* distrahere tamen debet pro modo & quantitate debiti.

L. Si cessante. 7.

Finis oppignorationis est, ut cessante debitore in solutione, creditor pignus, crediti sui consequendi gratia, distrahere possit. *h. l. & passim. h. l.* Idque obtinet, siue convenerit, ut post moram distrahere liceat, siue non: siue debitori denuntiatum fuerit, siue non. *h. l. & l. seq. h. t.* Modo nominatim non convenerit, ne vendere liceat, quia tunc non aliter valebit & subsistet distractio, quam si ter denuntiatum fuerit debitori, ut solvat. *l. 4. de pignor. act. h. l. in verb. reluctante lege [id est conventionem] contractus. Don. hic. n. 1.* quanquam autem bona fide & solemniter negotium gerere debet creditor, ut dictum est *ad l. creditor. 4. 3. h. t.* Tamen si quid fraudulenter fecerit, non ideo revocabitur venditio, sed dabitur actio pignoratitia debitori, in hoc, ut præstetur quanti inter sit ejus fraudem commissam non esse. *h. l. nec non in subsidium adversus emptorem, ad rem ipsam, si fraudis particeps sit. l. 1. 7. si vend. pignor. agat.* non obstat, quod dicitur in *l. 5. 3. h. t.* Improbam distractionem pignoris jus proprietatis debitori non auferre. Quia improba distractio dicitur, quæ nullo jure, seu pignore per solutionem aut legitimam oblationem liberato, facta est; hæc est ipso jure nulla, quemadmodum & rei alienæ venditio respectu domini est ipso jure nulla. *l. nemo. 6. 3. de reb. alien. non alienand. l. mater. 9. 3. de rei vindic.* Prædicta locum habent in privatorum causis, non etiam in publicis pensionationibus.

tionibus, ut vectigalibus, & tributis, quorum nomine prædia obligata sunt. Nam si ob vectigal non solum pignus vendi debet, auctoritate judicis, iusto pretio, & solemniter vendi debet: alioquin contractus rescindi & revocari potest. *l. 2. si propt. public. pensit.* Sed & si debitor vectigalis dixerit & professus fuerit, separatim esse vectigal reipublicæ solvere, & non obstante ea oblatione, fiscus, ob vectigal reipublicæ debitum, fundum distraxerit, venditio rescindi poterit. *l. penult. de rescind. vendit. & quand. licet.*

L. Si priusquam. 8.

Ut solutione, ita legitima oblatione & depositione liberatur pignus, quia ea loco solutionis est, ut jam sæpius dictum est. Quare si creditor, non obstante tali depositione, rem obligatam vendiderit; non magis valebit venditio, quam si rem alienam vendidisset. *hac l. nostra.* Sed non ideo venditio legitime facta, per oblationem & depositionem solemnem pecuniæ debitæ postea subsecutam, revocari à debitore potest. Quia superiore casu, jure creditoris rem distrahere non poterat, quod per depositionem pecuniæ solemnem, omne jus creditoris sublatum & extinctum erat. Posteriore vero casu, legitime & suo jure vendidit; ergo talis oblatio sequens, venditionem rite & legitime factam revocare non potest.

L. Quæ specialiter. 9.

Bona fide & solemniter creditores vendere debere pignora, si debitores cessant, & detrectant solutionem, dictum est *ad l. 4. §. h. t.* quod si specialiter quædam, ac post generaliter universa bona sunt obligata, prius ea distrahere debet creditor, quæ specialiter obligata sunt, quæ si non sufficiant dissolvendæ pecuniæ debitæ, ex lege contractus etiam ad distractionem reliquorum, quæ generali hypotheca continentur, progredi potest. *h. l. & d. e. ad l. 2. §. de pignor.*

L. Et qui. 10.

Dictum est *ad l. 8.* Venditionem pignoris à creditore factam, per oblationem debiti retractari non posse; hac lege declaratur, id verum esse, si cuidam tertio legitime vendiderit rem oppignoratam creditor, aut ipse à debitore vendente rem comparaverit. *h. l. & l. rescriptum. 12. de distract. pignor.* Caterum si per interpositam personam ipse creditor emerit,

rit, poterit debitor, perinde atque si nulla intervenisset venditio, debitum offerre, & rem oppignoratam repetere, vel per actionem in rem, vel per actionem pignoratitiam in personam. Quia cum creditor suo jure distrahit pignus, non potest simul esse & venditor, & emptor, respectu ejusdem rei. *l. 1. de rer. permutat.* quod si dubium fuerit, utrum emptor suo an creditoris nomine emerit, id probare tenetur debitor. *h. l. nostra.* quia ei, qui ait vel dicit, incumbit probatio. *l. 2. de probat. l. qui accusare. 4. §. de edend.* Probare potest, si ostendat actum esse inter emptorem & creditorem, ut emptor non sibi, sed creditori emat: quod etiam ex conjecturis colligi potest, videl. si res apud creditorem permanferit, nec unquam pretium emptori persolverit. *l. sicut. 8. §. super vacuum. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. vide Don. hic.*

L. Mulier. 11.

Licet mulier suo nomine contrahens efficaciter obligetur. *l. 2. §. ad Sctum Vellejan. l. 3. l. bona fide. 27. §. ult. ff. d. tit. ne tamen pro alijs intercedant, plenissime cautum est Scto Vellejano. l. 1. 2. & passim ff. d. tit.* Quia mulieres viri libus officijs fungi, & ejus generis obligationibus obstringi non est æquum. Generalis enim juris regula est, mulierem ab omnibus civilibus vel publicis officijs remotam esse debere. *l. foemina. 2. de reg. jur.* Civile vel virile officium in usu juris dicitur à veteribus, omnis rerum alienarum publica vel privata pertractatio, vel omnis opera, quæ in alienis rebus cognoscendis pertractandisq; ponitur; cujus generis quinq; recensentur in *d. l. 2. de reg. jur.* Iudicem esse, magistratum gerere, alterius procuracionem in judicio suscipere, pro alio postulare, intercedere pro alijs; quæ omnia, tanquam civilia & virilia officia, interdicta sunt foeminis. *d. l. 2.* & sane si cætera, in quibus sola opera virilis versatur, adempta sunt mulieribus, tanquam minime eis convenientia; æquum quoq; est, ut & illud adimatur, in quo non sola opera, nudumq; ministerium earum versatur, sed etiam periculum rei familiaris. *l. 1. ad Vellejan. præsertim cum ea sit ejus sexus imbecillitas & facilitas, ut facile aliorum infidijs & blanditijs ad sponsonis onus, quod prima fronte nullum præfert periculum, perducatur. l. 2. §. 1. d. tit. non ergo pro alijs fidejube, nec ab alijs debitam pecuniam constituere potest. l. 1. d. tit. l. 2. §. eod. tit. nec alicui mandare, ut pro alio fidejubeat, nec rem suam, vel sibi obligatam pro alijs pignori dare. h. l. l. quamvis. 8. ad Vellejan. l. 4. §. C. d. tit. & consequenter creditor, qui tale pignus accepit, distrahendi*

facul-

facultatem non habet. *h. l. & l. redemptores. 39. §. fina. de rei vindic.* quia nullum pignus est deficiente juris approbatione. *l. quia. 40. de rei vindic.* Unde nec distrahendi facultas aut effectus. Sane si non ipsa res suas obligaverit pro debitore, sed debitor eas ut proprias obligavit, sci-ente & dissimulante uxore, ut ea ratione creditoris ignorantia circum-scriberetur, cessabit Sctum, & efficax erit obligatio, & consequenter distrahendi facultas. *h. l. & l. 5. C. ad Vellejan.* Quia deceptis, non decipientibus jura subveniunt, & infirmitati, non calliditati succurrit Sctum. *l. 2. §. verba. l. decipiendi. 30. ff. ad Vellejan. l. 4. & 5. §. d. tit.*

L. Si debitor. 12.

Huic legi satisfactum est *ad l. penult. §. de remiss. pignor.*

L. Qui pradium. 13.

Vacua possessio est, quæ libera est & à nemine detinetur. *l. 4. de usur. l. quod meo. 18. §. si venditorem. l. fundi. 33. cum l. seq. de acquir. poss.* Proinde si alius, vel ventris, vel legatorum nomine, aut fideicom-missorum servandorum causa, in possessione sit, vel creditores bona pos-sideant, nequaquam vacua possessio dicitur; licet creditores non posside-ant, sed magis custodiendi & observandi causa, in possessione sint. *l. 2. §. vacua. l. ex empto. 11. §. idem Neratius. de act. empt.* Vacuam pos-sessionem rei venditæ tradere, aut in vacuam possessionem inducere de-bet venditor. Etenim venditor non tenetur præcise dominum facere rei venditæ. *l. si ita. 25. §. qui vendidit. de contrah. empt. l. servus. 80. §. ult. de act. empt. l. cum res. 12. §. de probat.* Ne propter incertitudinem & difficultatem probationis dominiorum, impediatur hic contractus: qui usibus humanis maxime est necessarius. Sed obligatus est, ut rem tradat, & ut præstet, quo rem emptori sine interpellatione habere liceat. *d. l. servus. §. ult. l. habere. 188. de verbor. signifi.* Vel ut in vacuam pos-sessionem inducat, & emptor in judicio possessorio potior sit, ac omni-bus præter dominum præferatur. *l. ex empto. 11. §. idem Neratius. 7. de act. empt.* Qua traditione seu in possessionem inductione, transfer-tur dominium in emptorem, si venditor fuit dominus, si non fuit do-minus, transit saltim usucapiendi conditio, & simul obligatur venditor de evictione, quasi qui re evicta obligationi de re tradenda non satisfecerit. *d. l. ex empto, in princ. l. in vendendo. 66. de contrah. emp. l. 3. §. de evict.*

evict. Observandum itaq; ad perficiendam & implendam venditionem opus esse traditione rei venditæ. Quia ea est intentio contrahentium, ut dominium rei venditæ in emptorem transferatur. *l. cum mansata. 80. §. fina. de contrah. empt.* dominium autem solo consensu & conventionione regulariter non transfertur, sed opus est ad eam rem traditione. *l. traditionibus. 20. §. de pact.* proindeq; nec sola venditio sine traditione, etiamsi rei pretium sit solutum, rei venditæ dominium transfert. *l. quoties. 15. §. de rei vindic.* & consequenter, nec actionem in rem tribuit. *h. l. & l. in rem. de rei vindic.*

L. Si in hoc. 14.

Dictum est ad legem præcedentem, sine traditione seu inductione in vacuam possessionem, rei venditæ dominium non transferri. Hac lege remedium tribuitur, quo possessionem pignoris, quæ apud debitorem est, consequi & consequenter tradere possit. Est autem remedium, non ut propria auctoritate possessionem pignoris apprehendat, sed ut auctoritate judicis publica eam consequatur per actionem hypothecariam, & postmodum ad solemnem venditionem & traditionem pignoris procedat, ut dictum est *ad l. 3. §. de pignor. & hypoth.*

L. Obligatis. 15.

In rem actio seu rei vindicatio competit ei, qui jure gentium, aut jure civili, est dominus. *l. in rem. de rei vindic.* Proinde cum per legitimam distractionem & traditionem pignoris, dominium ejus transfertur quasi ex voluntate debitoris in emptorem. *l. qui à creditore. 18. §. h. t. §. contra. Instit. quib. alien. lic. vel. non. l. 4. de pignor. act.* Sequitur necessario, emptori, si possessionem rei emptæ & traditæ amiserit, competere adversus quemcunque possessorem rei vindicationem, seu actionem in rem. *§. omnium. Instit. de act. l. officium. 9. cum similib. de rei vindicat.* Creditori vero rei vindicatio non datur, quia nec est, nec fuit dominus. *l. pignus. §. de pignor. act. l. rescriptum. 12. ff. de distract. pignor.* Non etiam datur hypothecaria in rem, ad avocandam possessionem pignoris. Quia per distractionem & traditionem pignoris, omne jus, quod in pignore habuit, extinctum est. *§. cit. ll.*

L. Unus. 16.

Quæ in nominibus sunt, ipso jure ex lege 12. Tabular. dividuntur inter plures unius debitoris heredes, atque singuli liberantur, si suam partem

partem solverint. *l. ea qua. 6. §. famil. erisc.* Unde dicendum videtur, etiam pro ea saltim parte, quæ soluta est, dissolvi obligationem pignoris, & consequenter distractionem ejus impediri. Nam si debitor totum debitum offerens aut solvens, impedit totius pignoris distractionem, etiam propter partis solutionem legitimam, idem de parte pignoris statuendum videtur. Quod jus est in toto, quoad totum, idem videtur esse jus in parte, quoad partem. *l. qua de tota. 76. de rei vindic.* hac ratione non obstante deciditur, ne quidem pro parte liberari pignus, nisi toto debito soluto. *h. l. l. 1. de luit. pign. l. 1. §. si unus ex plurib. hered. vide ibi Don.* Est enim pignus constitutum pro toto debito & singulis ejus partibus, unde & causa ejus individua dicitur, adeo quidem, ut neq; qui plures res pignori accepit, nisi universo debito soluto, unam liberare cogatur. *l. qui pignori. 19. de pignur.* Quemadmodum & pluribus rebus obligatis, si quidam unam rem tenet, eam cedere tenetur, aut solidum solvere. *l. 2. §. si unus ex plurib. hered.* Quia licet plures res pro una eademq; obligatione pignori dentur: tamen unum pignus est, unica obligatione contractum, unde invito creditore, pro parte tolli non potest. *citat. ll. non obstat argumentum à toto ad partem supra allegatum, quia illud verum est in dividuis, non etiam in individuis; pignoris causa individua est. l. rem. 65. de evict. d. l. qui pignori. 1. pro parte. 11. de servit. l. in executione. 85. §. pro parte. de verbor. oblig.* Aliud vero est in pluribus fidejussoribus, pro uno eodemq; debitore, & ex eadem causa obligatis. Quia alter absque altero liberatur, non solum si ipse pro sua parte solvat, cum alter solvendo est. *l. 37. de solut.* verum etiam, si ipse debitor partem ejus nomine solvat, ut eum liberet. *d. l. quoties. & l. in lis. 5. §. si duos. de solut.* Quia singulorum fidejussorum singula & separata sunt obligationes, & qui simul fidejusserunt, habent beneficium divisionis ex epistola divi Adriani: ita ut singuli non nisi pro partibus teneantur, modo omnes solvendo sint. *§. plures. Instituti. ut fidejussor. l. inter fidejussores. 26. de fidejuss.*

L. Rei. 17.

Si id, quod magis inesse videtur, non inest, nec id inerit, quod minus inesse videtur. Sed magis inesse videtur, ut debitor, qui est dominus rei oppignoratae, habeat distrahendi pignoris facultatem, quam chirographarius creditor, qui nec dominus est, nec ullum præterea jus in pignore habet. Quare cum ipse debitor non possit rem oppignoratam vendere.

D d

dere.

dere in præjudicium domini. *l. debitorum. 15. §. de pignor. & hypoth. & l. si debitor. 12. §. h. t.* multo minus id facere poterit creditor chirographarius. *h. l. l. cum tibi. 10. §. qui potior in pignor. l. 6. §. de bon. auctor. judic. possid.* Proinde non obstante illa distractione, salvam habet pignoris persecutionem adversus emptorem, si debitor solvendo non sit. *Auch. hoc si debitor. §. de pignor.*

L. Qui à creditore. 18.

Dictum est ad legem proximam, chirographarium creditorem, qui jus nullum in pignore habet, pignus distrahere in præjudicium hypothecarij creditoris non posse. Hac lege traditur, hypothecarium creditorem, qui jure & legitime pignus distrahit, etiam in præjudicium ipsius domini rem in emptorem transferre, nec debitorem rem illam ab emptore revocare posse, ut dictum est *ad l. 2. §. si antiqu. creditor.*

L. Si maritus. 19.

Qui suo nomine dat mutuam pecuniam, quamvis alienam, & pignus in eam causam accipit, ut principalem obligationem non domino pecuniæ, sed sibi acquirit, ita & accessionem seu obligationem pignoris, quæ sine principali consistere non potest, ut dictum est *ad l. & si frater. 16. §. de pignor.* Quibus consequens est, dominum pecuniæ mutuo datæ nullam habere pignoris distrahendi facultatem, nisi creditori successerit. *h. l.* quia causa distractionis est mora debitoris in dissolvendo debito, hæc mora non committitur adversus eum, cui nihil debetur, ergo nec jus distrahendi. Deinde jus distrahendi oritur ex ipsa obligatione pignoris. *ut. hic.* proindeq; cui non est nata obligatio pignoris, ei nec distractionis jus esse potest. *h. l.*

L. Secundum. ult.

Quemadmodum si creditor minoris vendiderit pignus, quam debetur, ad residuum agere potest actione principali, etiamsi pignoris obligatio sublata est. *l. quæ specialiter. 6. §. h. t.* ita & si pluri vendiderit quam ei debetur, ad concurrentem quantitatem pertinet pretium ad creditorem, residuum vero ad ipsum debitorem. *h. l. & l. rescriptum. 12. §. 1. de distr. et. pignor. l. quamvis. 6. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* Nisi specialiter convenerit, ut quidquid ex distractione pignoris redactum fuerit, id pertineat ad creditorem, pro eo, quod ei debetur; quod pactum propter incertitudinem valet. *l. à divo. 15. §. si pignora. de re judic.* Quod si nulla
specia-

ET HYPOTHECIS.

21

specialis conventio intervenerit, & ex pretio, quod excedit quantitatem debiti, creditor fundum comparaverit. debitor nullam ad fundum vindicandum actionem in rem habebit. Quia in rem actio datur domino; *l. in rem. de rei vindic.* At debitor non est huius fundi dominus: quia non est hoc actum, ut ei acquiratur fundi dominium, nec etiam ei ex hac causa traditus, quæ necessaria fuit ad dominium acquirendum. *l. traditionis. 20. §. de pact. l. nunquam nuda. 31. de acquir. rer. domin.* Non obstat, quod ad debitorem pertineat omne id, quod occasione pignoris perceptum est. *l. rescriptum. 12. §. 1. cod.* Quia hic fundus pecunia superflua comparatus, non venit occasione pignoris, sed ex industria & contractu creditoris. *argto. l. venditor. in verb. pecunia enim. de hered. vel act. vend.* Neq; etiam rationi consentaneum est, ut cum pecunia inventa sit ad res alias æstimandas. *l. 1. de contrah. empr. illa vicissim merce æstimetur. l. si ita fidejussorem. 42. de fidejussor.* Nihil quoque ad rem facit, quod pro usu pecuniæ superfluae etiam usuras præstare teneatur creditor. *l. quamvis. 6. §. ult. de pignor. act.* Quia ab usuris ad fundum non recte infertur. Quia fundus est loco principalis pretij, usura autem est accessio principalis summæ. Si fundus deberetur, etiam fructus præstandi essent loco accessionis. Nunc vero, quia non fundus, sed summa debetur, recte quoque usuræ pro usu aut ex mora petuntur. *d. l. quamvis. §. ult. cum l. seq. ita ut d. §. fina. nihil aliud prober, quam rem principalem cum accessionibus præstandam esse, quod hac lege non negatur, sed illud tantum deceditur, pro principali debito habendam esse pecuniam superfluam, non fundum ex ea comparatum. b. l.*

AD TITVLVM XXIX.

Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

L. Si sunt. 1.

Debitor scriptura testamenti cavere non potest in præjudicium creditoris, ne res oppignorata alienetur extra familiam.

D d 2

Qui.

Quilibet est dominus & moderator rerum suarum. *l. in re mandata. 21. §. mand. unde & quilibet res suas pro arbitrio suo alienare, aut alienationem ejus impedire potest. l. filiusfamilias. 114. §. divi. 14. de legat. 1.* Modo integrum habeat jus dominij, & nullo modo diminutum & labefactatum. Nam nemo plus juris in re sua sibi assumere potest, quam ipse habet. *l. nemo potest. de reg. jur.* Proinde si res fuerit pignori data, non potest ejus distractionem ex causa pignoris, testamenti dispositione impedire. *b. l. & l. qui solidum. 78. §. ult. de leg. 2.* Quia per obligationem pignoris, jus debitoris imminutum est, ut non aliter de ea re disponere possit, quam salvo jure pignoris, quod voluntate sua in alium transfudit. *d. l. nemo potest.* est autem jus pignoris, ut cessante debitore creditor illud distrahere possit. *tt. precedente.* ergo illud debitor testamento impedire non potest. Ne sit judex in propria causa, & suo facto, contra proprium suum factum, conditionem creditoris faciat deteriore. *l. solvendo. de negot. gest. l. non debet alteri. de reg. jur.* Quod adeo verum est, ut licet debitor fisco addixerit bona in eum casum, quo alienarentur. *b. l. nihilominus* jus distrahendi pignoris creditori maneat saluum & integrum. Quia ex nulla scriptura, cui juris auctoritas deest, aliquid adepturus est princeps aut fiscus. *§. fina. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. 3. §. de testam.*

L. Debitores. 2.

Omnem pecuniam solutam; aut legitime oblatam esse oportet, ut liberetur pignus. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* Proinde si quid adhuc debeatur, vel nomine sortis principalis, vel nomine usurarum, distractio pignoris legitima impediri non potest. *b. l. & l. quamdiu. 6. §. tit. prox.* ne quidem per denuntiationem emptori vel venditori factam. *l. 1. §. de litigios. & d. e. ad l. 2. §. tit. prox.* quia denuntiatio nullius momenti est in ijs, quæ jure & legitime fiunt. *dd. ad l. subsignatum. 39. §. detestari. & l. 40. de verbor. signif.* hæc distractio vero non fit contra jus denuntiantis, sed ex jure creditoris, & voluntate debitoris. *§. contra. Instit. quib. alien. licet. vel non.*

AD

AD TITVLVM XXX.

Si vendito pignore agatur.

L. Præses. 1.

DUÆ sunt hujus legis partes. Priore deceditur, quod creditor, qui fraudulenter & dolo malo fundum oppignoratū distraxit, teneatur debitori actione pignoratitia ad interesse, quod declaratum est ad l. creditor. 4. §. de distract. pignor. 2. Agitur de emptore, quatenus ille ex eadem causa teneatur debitori, ad restitutionem rei emptæ cum fructibus. Et definitur, non simpliciter emptorem, ex fraudulenta distractione pignoris, conveniri posse ad restitutionem rei emptæ cum fructibus, sed tribus conditionibus intervenientibus. Prima hæc est, si de bonis creditoris condemnati solvi pecunia, seu id quod interest, non potuerit, ut hic vers. quod si. l. 3. in verb. cumq; solvendo non fuisse. h. t. Cujus probatio imponitur ipsi debitori. Quia emptor non tenetur nisi in subsidium, seu si solvendo non existat venditor seu creditor: ratio rationis, venditor principaliter ex contractu pignoris tenetur, qui exigit, ut creditor dolum & culpam præstet in pignore. l. si cum. 13. §. fina. cum l. seq. de pign. act. Emptor vero nullum negotium cum debitore gessit, ergo tantum de dolo tenetur; doli autem actio nulla, quandiu alia ratione succurri potest læso. l. 1. & 11. de dol. mal. quare illud, tanquam fundamentum intentionis contra emptorem, probandum est; ex regula, ei, qui dicit, incumbit probatio. l. 2. de probat. l. qui accusare. §. de edendo. probatur autem, si impetrata condemnatione adversus venditorem, & executione facta, appareat venditorem solvendo non esse. Non obstat, quod in l. 4. j. h. t. tantum fraudis, non etiam hujus conditionis aut requisiti ulla fiat mentio; quasi satis sit emptorem fraudis participem esse, ut actio adversus eum ad rem reperendam detur. Nam de conditionibus, quæ requiruntur ad hoc, ut actio adversus emptorem detur, principaliter agitur in d. l. 1. & 3. in dicta lege 4. summatim tantum indicatur, si uterque fraudulentæ venditionis particeps fuerit, etiam utrumque conveniri posse competenti actione: ita ut principaliter in d. l. 4. de actione, quæ adversus emptorem competat, & ad

D d 3

quid!

quid, agatur; quocirca quod ad causas seu conditiones actionis pertinet, ex *l. 1. & 3.* discendum est, quod vero ad effectum, ex *d. l. 4. 2.* Requiritur emptorem doli & fraudis participem esse *h. l.* etenim si fraus nulla commissa est ab emptore, res repeti non poterit ab eo licet solvendo non sit creditor, quia ad emptoris curam non pertinet, in quem usum convertat venditor pecuniam acceptam. *l. creditor. 4. l. si cessante. 7. 3. de distract. pignor.* Fraus commissa dicitur, non si minoris justo pretio emerit, illud enim bona fide fieri potest. *l. in causa. 2. in fin. princ. de minor. l. item si in pretio. 22. §. fin. locat.* Sed si per gratiam & collusionem res minoris vendita est. *l. 3. & ult. h. t. fraudem commissam esse probare tenetur debitor. h. l. in verb. & probatum fuerit emptorem mala fide emississe. & l. 3. §. h. t.* Tertio requiritur, ut offerat pretium ab emptore persolutum una cum usuris. ut *h. l. in verb. offerente te pecuniam cum usuris, quanti fundus venit. l. 3. §. h. t. in verb. recepto pretio.* Quod summam habet æquitatem, quia hoc pretium versum est in debitoris utilitatem: perinde enim eum liberavit à creditore, atque si ipse solvisset, ne ergo debitor cum iactura emptoris fiat locupletior, recte constitutum est, ut offerat pretium cum usuris, si pignus venditum sibi restitui velit; *citat. ll.* itaque si debitor rem repetat ab emptore non oblato pretio, recte per exceptionem doli mali repellitur. *l. emptor. 65. de rei vindic.* Non obstat, quod is, qui mala fide fundum alienum emit, vel aliud quid contra leges, etiam sine refusione pretij rem amittat. *l. si fundum. 27. §. de ev. et. l. penult. & ult. 3. de rescind. vendit.* quia illud verum est, quando res non jure, sed contra leges venditur. ut in *d. ll.* nam tunc non obstante venditione, dominus rem suam repetere potest ab emptore, vel alio quocunque possessore. *l. officium. 9. de rei vindic. l. si residuum. 5. 3. de distract. pignor.* Nec ullam habet possessor exceptionem doli mali adversus dominum, cum nullum pretium domino sit præstitum, aut in rem ejus versum; nec etiam emptor habet actionem ad pretium repetendum, quia cum sciverit rem alienam, & cautionem evictionis omiserit, videtur pretium ei donare voluisse; nec ulla ratione audiendus est, qui repetit pretium ex emptione præstitum, si sciverit rem alienam esse. *argto. l. dictam. 8. de condi. ob caus. dat. l. 3. 4. & penult. de condi. ob turp. caus. l. mercalem. 5. 3. de condi. ob turp. caus.* secus vero quando res jure quidem distrahitur, sed in distrahendo fraus aliqua committitur, ut *h. l.* quia tunc quod jure alienatum est, non aliter restituere tenetur emptor, quam si id, quod datum est, ei offeratur & restituatur; ne debitor id, quod in utilita-

utilitatem ejus verum est, lucretur cum alterius jactura. *b. l. 1. & l. non hoc natura de condit. indeb.*

L. Servos. 2.

Si creditor pignus nullo jure vendidit, nullius momenti est venditio, & consequenter debitor rem suam à quocunque possessore repetere poterit. *l. si residuum. §. 3. de distract. pignor. l. in rem. de rei vindic.* Nisi res fuerit usucapta. *b. l. quia usucapione tollitur dominium, & consequenter actio in rem. l. 3. de usucap.* observandum tamen, non obstante usucapione nihilominus durare actionem pignoratitiam, quæ competit debitori ad repetendum pignus, vel æstimationem ejus. *b. l. Don. hic. vel etiam actionem negotiorum gestorum competere ad pretium, quæ datur, si negotium, quod tuum esse existimabas, cum esset meum, gesseris. l. ult. de negot. gest. l. 3. de reb. alien. non alien. l. 1. §. de commun. rer. alienat. l. mater. 2. in fin. 3. de rei vindic. quod & æquitas exigit, ne scil. ex re domini creditor fiat locupletior. l. si cum servum. 23. de reb. credit.*

L. Si uxor. 3.

Hac lege deciditur, si pignus per gratiam minoris fuerit distractum, posse debitorem refuso pretio cum usuris, rem suam vindicare & repetere, ut dictum est *ad l. 1. §. b. 1.*

L. Cum contra. 4.

In hac lege non agitur principaliter de causis seu conditionibus, quæ necessariae sunt ad hoc, ut actio detur contra emptorem pignoris contra bonam fidem distracti, sed de actione, quæ datur contra emptorem, qui cum creditore fraudem participavit, & de effectu ejus. Actio non est in personam, quia nullum negotium interceffit inter debitorem & emptorem. *§. ult. de obligat. §. omnium. Instit. de act. l. actionum. de obligat.* Non etiam actio utilis ex edicto fraudatorio, quia non à debitore in fraudem creditorum alienata est res, quæ alienari non debebat, sed à creditore pignus jure alienatum est, quamvis minoris in fraudem debitoris: deinde in hac actione restituitur pretium, in edicto minime. *l. si debitor. 7. cum seq. qua in fraud. credit.* Sed nec ulla actio directa & ordinaria competit; nam cum jure pignus venditum est, atque ita jure ordinario translatum est dominium in emptorem. *l. 1. & 3. §. b. 1. sequitur non nisi extraordinario remedio, & beneficio restitutionis, debitori.*

bitori succurri; utilemque actionem in rem, tanquam domino, ei restitui; ex clausula generali, si qua iusta causa mihi videbitur. *h. l. & l. 2. §. de prad. minor. l. 1. in fin. l. sed cisi. 26. §. ult. ex quib. caus. major.* Datur hæc actio in hoc, ut ob ato pretio cum usuris, fundus emptori cum fructibus restituatur. *h. l. & l. 1. & 3. §. h. t. l. emptorem. 6 §. de rei vindicat.*

L. Si creditore. 5.

Si creditor jare vendidit pignus, dominium transfertur in emptorem. *l. qui à creditore. 18. §. de distract. pignor.* Et quidem si pluri, quam debetur, pignus distractum est, datur debitori ad superfluum actio pignoratitia adversus creditorem. *l. quamvis. 6. §. fina. cum l. §. q. de pignor. act.* Adversus emptorem nulla datur actio, si contractus bona fide initus est; non actio in rem, quia emptor factus est dominus, non actio in personam, quia nullum negotium inter emptorem & debitorem contractum est; §. fina. *Instit. de obligat.*

AD TITVLVM XXXI.

De luitione pignoris.

L. Qui pro parte. 1.

Hæc lex declarata est ad *l. Vnus. 16. §. de distract. pignor.*

L. Intelligere. 2.

QU I Sub pignore credidit, duas habet crediti sui consequendi gratia actiones: unam personalem, alteram realem. Prior est de eo, quod debetur, adversus ipsum debitorem principalem, fidejussores, & mandatores ejus, qui ipsi creditori sunt obligati. *l. actionum. de obligat. & act.* Altera est de pignore, non adversus certam personam, sed adversus quoscunq; pignoris possessores. *l. pignoris. 18. §. de pignor. §. item serviana. Instit. de act.* Et quidem hæc ita unius debiti respectu competunt, ut altera consumpta & submota, altera nihilominus subsistat & effectum habeat; veluti hypothecaria esse definit per interitum pignoris; *l. feni. 8. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

vit. quia pignus est in re, quod sine re consistere non potest. *argro. l. 2. de usufr. præterea actione hypothecaria agitur ad avocandam possessionem rei. l. si cum venditor. 66. de evict. vindicari autem non potest possessio rei, quæ non est, extinctæ enim res non vindicantur. §. si tamen instit. de rer. divis. personalis tamen actio ad debitum nihilominus remanet. l. si servum. 91. §. effectus. de verbor. obligat. l. quæ for. unus. 5. §. de pignor. act.* Idem obtinet, si creditor pignus suo jure distraxerit. Nam cum per distractionem & traditionem possessionis, ipsa possessio transferatur in ipsum emptorem. *l. si cessante. 7. & passim. §. de distract. pignor.* Nulla superest creditori actio hypothecaria, neq; adversus debitorem, neq; adversus emptorem. *d. l. sicut. §. si voluntate. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Et tamen salva nihilominus manet actio personalis ad residuum, si bona fide minoris pignus sit venditum, quam ut sufficiat debito exolvendo. *l. quandiu. 6. §. de distract. pignor.* Et vice versa, submota actione personali, nihilominus vincula pignoris durare possunt: veluti si unus ex heredibus debitoris, partem sui debiti solverit, liberatur quidem actione personali; *l. 1. h. 1. l. unus. 16. §. de distract. pignor. l. rem hereditariam. 65. de evict.* sed si pignus possideat, nihilominus actione hypothecaria tenebitur insolidum. *d. l. quandiu. 6. l. unus. 16. §. de distract. pignor. l. 1. §. si unus. ex plur. hered. & l. 1. §. h. tit. ad cujus declarationem hæc lex subjecta videtur. Cujac. lib. 5. observat. c. 32.* Nam postquam definitum erat lege 1. etiam personali submota actione in persona ejus, qui partem suam solvit, nihilominus durare conditionem pignoris in solidum; ad declarationem & confirmationem ejus subijcitur hoc generale axioma legis nostræ, etiam personali actione submota, adhuc vincula pignoris durare. Neq; enim novum est, in una lege proponi decisionem quæstionis, & sequente lege, quæ est alterius auctoris, additionem aut declarationem prædictæ decisionis. *l. redemptores. 39. §. ult. cum l. seq. de rei vindicat. l. si cum venderet. 13. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* Et hanc legem 2. non per se considerandam, ex eo apparet, quod non continet certam aliquam facti speciem suis circumstantiis declaratam & circumscriptam, ut exigitur in legibus codicis. *l. ut responsum. 15. §. de transact.* Sed generale aliquod axioma, quo confirmatur decisio præcedentis quæstionis. Porro non solum in casu *d. l. 1.* locum habet hoc axioma, sed etiam in multis alijs, veluti si per deportationem persona exempta est obligatione, ut actione personali conveniri non possit, nihilominus durat hypothecaria. *l. ult. de duob. reis. l. si debitori. 47. de fidejussor.*

jussor. Sic si filia intercessit pro patre, & intercessioni pignora patris fuerint adjecta, ipsa filia eximitur quidem obligatione, propter exceptionem Scti Vellejani, sed pignora nihilominus tenentur. *l. si paternam. 8. Cod. ad Vellejan.* Etenim licet persona filiae sit exempta obligatione, tamen obligatio principalis adhuc subsistit in persona patris, cui tanquam fundamento nititur pignoris obligatio *d. l. 8.* eodem modo, si curator sine decreto judicis fundum minoris distraxerit, & ob emptionis periculum, in confirmationem contractus, pignora ex suis rebus obligavit, rescisso contractu, & consequenter actione personali, manet & durat obligatio pignoris. *l. etsi is. 9. §. de prad. & alijs reb. minor.* Eadem ratione, si fidejussor alium fidejussorem dederit, suae scilicet fidejussionis causa, atque ita debitorem heredem instituerit, per aditionem hereditatis confunditur & tollitur fidejussoria obligatio, non solum in persona fidejussoris, qui pro debito fidejussit, sed etiam in fidejussore fidejussoris. At si fidejussor non alium fidejussorem, sed pignus in suam obligationem dederit, & debitorem habeat successorem, quamvis ex fidejussoria obligatione conveniri non possit debitor, propterea quod ea sublata sit interpretatio quadam per confusionem: tamen pignus obligatum manet. *l. cum quis. 38. §. ult. de solut.* Ratio differentiae est, quia nemo simul & debitor & fidejussor esse potest, respectu ejusdem obligationis, posito enim uno correlativorum remouetur alterum; sed res fidejussoris nihilominus potest esse obligata, ergo nihil impedit, quominus sublata actione personali, adhuc duret hypothecaria. *d. §. ult.* neque hic obijci potest, quod sublata principali obligatione concidat quoque accessoria. Quia hoc pignus pertinet non tam ad obligationem fidejussoris, quam ad obligationem ipsius debitoris principalis. Nam in hujus obligationis securitatem datus est & fidejussor & pignus: fidejussor autem ex causa esse desinit, pignus non desinit, quia nulla ratione sublatum aut extinctum dici potest. Quod si non confusione, sed solutione, vel alio modo sublata esset principalis obligatio, non tantum fidejussoria obligatio consumpta esse diceretur, sed etiam obligatio pignoris. *Cujac. in Afric. ad d. §. ult.* probatur illud quoque per *l. debitor. 59. ad Trebellian.* Aliud exemplum est, si bona debitoris ex edicto possessa sunt à creditoribus, extinguitur personalis actio: quia interpretatione juris desinit esse debitor, cujus bona ex edicto possessa sunt: sicut is, qui cessit bonis, cum possit conventus se exceptione defendere. *l. 3. §. de bon. auctorit. jud. possid. l. ult. §. de his qui in fraud. credi-*

creditor. At debitum vere & naturaliter non desinit, unde & fidejussor tenetur in id, quod ex distractione bonorum consequi non potuit creditor. *Cujas. ad d. l. cum quis. §. qui pro te. de solutionib.* Et generaliter, licet personalis actio per sententiam, inopiam debitoris, vel prescriptionem temporis fuerit consumpta, nihilominus durat hypothecaria, quia hypothecaria actio habet suas condiciones, id est si soluta est pecunia, aut creditori satisfactum, quibus cessantibus, tenet. *l. grege. 13. §. etiam. l. servum. 27. de pignor. l. si rem. 9. §. omni. de pignor. act. l. penult. §. latius. in fin. de except. rei judic. l. Stichum. 95. §. si creditor. de solut. l. qui occidit. 30. §. 1. ad l. Aquil. l. cum notissimi. 7. §. quomobrem. 3. de praescript. 30. vel 40. annor.*

L. Si reddita. 3.

Actio pignoratitia directa competit debitori, si omnis pecunia debita exoluta fuerit, aut eo nomine creditori satisfactum. *l. si rem. 9. §. omni. de pignor. act. l. item 6. quib. mod. pign. vel. hypothec. solvit.* Solutio fit naturali actu & praestatione ejus, quod debetur. *l. solutam. 49. de solut. utrum autem ipsi creditori solvatur, aut nomine ejus alij, nihil interest. d. l. solutam.* solutionis loco est compensatio debiti & crediti. *l. 1. de compensat. l. 4. 3. d. tit. l. si debitor. 4. qui potior. in pignor. h. l. nostra in verb. distractis & compensatis, in solutum datis. & l. 1. si antiq. credit. oblatio & legitima pecuniae depositio, ut dictum est ad l. creditor. 20. 3. de pignor. & hypoth. satisfacere est, pro eo, quod debetur, creditorem contentum reddere. l. 1. qui satisfac. cogunt. satisfactum autem dicitur, si id praestitum sit, quod voluit creditor, ut exemplis declaratur in d. l. si rem. 9. §. omni. de pignor. act. & l. solvitur. §. penult. & ult. quib. mod. pignus vel hypoth. solvit. l. si descrente. 13. d. tit. Hinc differentia inter solutionem & satisfactionem, quod solutionem creditor etiam invitus admittere teneatur, satisfactionem vero non nisi volens. cit. ll. & l. item 6. §. 1. & 2. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

AD TITVLVM XXXII.

Si unus ex pluribus heredibus
creditoris vel debitoris, &c.

L. Manifesti. 1.

SI plures sint heredes creditoris, singuli pro portione hereditaria convenire debent actione personali ipsum debitorem. Quia lex 12. tabularum æs alienum dividit inter heredes. *l. ea qua 6. §. famil. ercisc.* Verum hypothecariam actionem singuli pro sua parte debiti in solidum exercere possunt: quia pignoris causa individua est. *l. rem hereditariam. 65. de evict.* & tam pro singulis partibus, quam pro toto debito, tenetur in solidum. *l. qui pignori. 19. de pignor.*

L. Actio. 2.

Quemadmodum creditor, qui plures res pignori accepit, nullam dimittere tenetur, nisi totum debitum fuerit exolutum. *l. qui pignori. 19. de pignor.* Ita pluribus rebus obligatis, si unus ex heredibus debitoris defuncti unam rem possideat, non pro modo rei, quam possidet, tenetur & convenitur, sed in solidum: ut scil. vel totum debitum reddat, vel eo, quod detinet, cedat. *h. l. ex ratione d. l. rem hereditariam. 65. de evict.*

AD TITVLVM XXXIII.

Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non fuerit.

L. 1. & 2.

SI spe futuræ numerationis quis cautione aut chirographo fateatur se mutuam pecuniam accepisse, & in eam causam pignus dederit, poterit is, qui dedit pignus, rem suam jure dominij vel quasi vindicare & repetere ab eo, qui accepit & possidet. *l. in rem. de rei vindic.*

dic. §. namq. *Instit. de act.* quia per dationem pignoris non transfertur dominium. *l. 8. §. de pignor. act.* Et res ab eo, qui accepit, sine ullo jure & causa detinetur, contra quem rei vindicatio competit. *l. officium. de rei vindic.* datur etiam actio pignoratitia. *l. solutum. 11. §. 1. de pignor. act.* Quia etsi non subest principale debitum, verum tamen est, in causam pignoris rem datam esse, unde quoq; datione ejus oritur actio pignoratitia directa ad repetendum pignus. Etenim si datur ad repetendum pignus, cum debitum, quod vere fuit, sublatum est, multo magis dabitur, cum nullum debitum principale intercessit. *d. §. 1. ut autem hoc casu hæ actiones competant, duo necessaria sunt, 1. pignus datum esse; 2. non esse numeratam pecuniam mutuam.* Quorum illud probari debet ab eo, qui repetit pignus, sive experiatur rei vindicatione, sive actione pignoratitia. Nam in rei vindicatione actor probare tenetur, se dominum esse & adversarium possessorem. §. *omnium. & ibi dd. Instit. de act. l. in rem. & l. officium. 9. l. qui petitorio. 36. de rei vindic.* quia quilibet fundamentum suæ intentionis probare tenetur. *l. 2. l. in exceptionibus. 19. de probation.* Probantur autem prædicta per dationem pignoris, nam eo ipso, quod adversarius fatetur se pignori rem accepisse, fatetur dominum vel quasi à parte actoris, siquidem pignus consistere non possit, nisi res pignori data, sit in bonis ejus, qui dedit. *l. qui prædium. §. si alien. res. l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor.* Fatetur quoq; possessionem à sua parte, quia cum pignus se accepisse fatetur, nec id reddiderit, necesse est, eum adhuc rem possidere, aut dolo malo desisse possidere. Scit enim se non dedisse mutuam pecuniam. Unde non potest non in mora esse; cui consequens est, possessionem esse ejus periculo, ac pro possessore haberi eum, etiam si eam amiserit. *l. parem. de regul. jur.* quod si pignoratitia agat, necesse quoq; est, pignus datum esse probare actorem: quia pignus re contrahitur, proinde pignoratitia ad rem repetendam competere non potest, nisi & eam datam esse probatum fuerit. §. *creditor quoq. Instit. de obligat. quæ re contrah. §. item servian. & ibi dd. Instit. de act.* Alterum vero requisitum, scil. non numeratam esse pecuniam mutuam, non probatur ab actore, sed satis est, si id allegat, atque ideo frustra cautionem emissam esse asserit. *b. l. in princ.* Quia negat numerationem esse factam, negantis autem factum per rerum naturam nulla est probatio. *l. asseveratio. 10. §. de non numer. pecuni. l. actor. 23. §. de probat. b. l. in verb. frustra cautionem emissam asseris.* Quare numeratam esse pecuniam, probari debet ab eo, cui pignus constitutum

est, siue possideat pignus, siue is, qui constituit. Nam si possidet, & contra agentem excipiat atque intendat, se ex causa pignoris possidere, necesse est ut fundamentum suæ exceptionis seu intentionis probet. *l. in exceptionibus. 19. de probat.* Pignus autem esse non potest sine principali obligatione, ergo mutuam pecuniam datam esse probare debet. *l. res hypotheca. 5. de pignor.* Neque sufficit ad hoc exhibitio chirographi, nam licet regulariter chirographum probet contra eum, qui scripsit aut dedit chirographum. *l. cum de indelito. in fin. de probat. l. 1. & passim. de fid. instrum.* Tamen hoc cessat in mutua pecunia. *l. 3. §. de non numerat. pecun.* Quia cum fere semper sceneratores cautiones & chirographa exigant ante numerationem pecuniæ, & debitores faciles sint in exhibendis & dandis chirographis, modo spes aliqua sit, pecuniam numeratum iri, ideo præsumptio est pro debitore, quæ onus probandi transfert in creditorem. *d. l. asseveratio. & d. l. si ex cautione. 3. §. de non numerat. pecun.* Nisi biennium à tempore confessionis & dati chirographi elapsum fuerit. *l. in contractibus. 14. l. si intra. 8. in fin. §. de non numer. pecun.* Quod si is, qui constituit pignus, possessor sit, multo magis ei, cui constitutum est, incumbit probatio. Quia agenti regulariter incumbit probatio. *l. 2. de probat.* & si cum convenitur probare debet suam exceptionem, id est pignus pro pecunia numerata constitutum esse, multo magis id facere tenebitur, si possessionem pignoris persequatur. *l. ult. h. t. quia favorabiles sunt partes rei, quam actoris. l. favorabiles. de reg. jur.*

AD TITVLVM XXXIV.

De jure dominij impetrando.

L. 1. 2. 3.

AGITUR hoc titulo, quomodo creditor autoritate principis dominium rei oppignoratæ acquirere possit; causa petitionis eadem est, quæ distractionis pignoris, cessatio scil. & mora debitoris. Nam ut propter moram creditor procedere potest ad distrahendum pignus. *l. cessante. 7. §. de distract.* ita propter eandem quoque causam impetrare potest à principe jus dominij in pignore. *l. 1. in verb.*

verb. quos in solutione cessare dicis. h. t. Forma tamen diversa est, nam ad impetrandum jus dominij requiritur, ut precibus principi oblatis, exprimat creditor nomina debitorum, quos in solutione cessare dicit; deinde significare debet se solemnia peregisse. l. 1. h. t. sunt autem solemnia hæc; 1. Ut servetur pactio seu conventio de distrahendo pignore inter contrahentes inita. l. 3. §. sancimus. h. t. §. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non. l. si necessarias. de pignor. act. l. cum solvende. 4. de distract. pignor. Quod si nulla conventio intervenerit, distinguendum erit, utrum de pignore constet, an vero neget debitor pignus contractum esse. Nam priore casu requiritur, ut creditor denuntiet debitori, ut solvat, alioquin futurum ut creditor jus pignoris exequatur. Posteriore casu necessarium est, ut sententia judicis causam pignoris faciat liquidam. l. ult. §. sancimus. vers. sin autem. 2. Requiritur, ut creditor à tempore denuntiationis aut condemnationis cesset integrum biennium; d. vers. sin autem nulla. 3. Ut elapso biennio rem venum proponat creditor, & distrahat, si modo sit, qui emere velit. d. §. sin autem nulla. 4. Si nemo ad emendum compareat, ut iterum præsentì debitori denuntietur à creditore, vel absenti certum tempus præstituatur à iudice, intra quod debitum offerat, & pignus recuperet. §. sancimus. vers. sin vero nemo. & vers. sin autem nullatenus. Quod si his solemnibus peractis, debitor pignus non luat, poterit creditor, precibus principi oblatis, jus dominij impetrare. d. l. ult. §. sin autem statuto. Ex quibus apparet longe aliam esse rationem & formam distrahendi pignus, quam impetrandi jus dominij; nam ad distractionem pignoris procedere potest creditor, simulatque in solutione cessaverit, & moram commiserit debitor, sive convenerit, ut post moram distrahere liceat, sive non; sive debitori, ut solvat, denuntiatum fuerit, sive non: ut declaratum est ad l. si cessante. §. de distract. pignor. Neque existimandum est, hunc modum distrahendi per l. ult. hujus tituli correctum esse, quia non magnus esset usus pignoris, si tam longo tempore distractio ejus differenda esset, deinde iniquum esset, præsertim cum statim, aut existente die vel conditione, non solum personali actione, sed etiam hypothecaria conveniri possit debitor. §. omnis. Instit. de verbor. obligat. §. iuxta serviana. & ibi dd. Instit. de act. Præterea aliam esse rationem distrahendi pignoris, quam dominij impetrandi, ex eo apparet, quod etiam olim ut d. e; statim cessante debitore pignus distrahi potuerit. At jus dominij non aliter impetrari poterat, quam si res publice proscriberetur, & annum expectaret credi-

creditor, intra quem pignus lueret debitor, ut colligitur ex principio hujus constitutionis. Itaque Iustinianus rationem & formam impetrandi dominij mutare voluit. *d. l. ult. h. t.* non etiam rationem & modum distrahendi pignoris. Effectus impetrationis dominij est, quod auctoritate principis adjudicatur creditori rei oppignoratae dominium, non quidem absolute & irrevocabiliter, sed duabus conditionibus, una est, ut intra biennium à tempore sacri oraculi, seu impetrationis dominij, debitor offerens debitum cum usuris & damnis vitio debitoris creditori illatis, [quorum quantitatem creditor juramento taxare & definire debet.] pignus suum recuperare possit. *d. l. ult. §. sin autem tempore.* Altera est, ut si intra illud biennium nulla fiat debiti cum accessionibus prædictis oblatio, retineat quidem pleno jure dominium pignoris, sed non indistincte & insolidum, verum pro modo & rata debiti quantitate. Nam ut residuum petere non impeditur creditor, si plus sit in debito, quam in pignore. *d. l. ult. §. sed si quidem. l. quæsum. 9. §. ult. de distract. pignor. l. 10. 3. de oblig. & act.* Ita si pluri sit pignus, quam debitum, ad superfluum vel debitori, vel creditoribus ejus, quibus idem pignus obligatum fuit, non denegabitur actio. *d. §. sed si quidem. l. creditor. 42. de pignor. act. l. ult. 3. de distract. pignor.* Hinc in casu superflui alterutrum evenire necesse est, nimirum ut vel res ipsa sit creditori cum debitore communis, aut creditor superfluum præstet ad æstimationem judicis, aut rem vendat, & deducto debito, superfluum debitori reddat. *d. l. ult. §. sin autem minus.* Quod si conqueratur debitor, viliori pretio rem distractam esse: atque sic non bona fide versatum fuisse creditorem in re distrahenda, satis erit, si creditor juraverit se nulla machinatione aut circumscriptione in pignore distrahendo usum fuisse. *d. §. sin autem minus.* porro si post impetratum plenum jus dominij, usuras acceperit creditor à debitore, videtur à beneficio impetrato recessisse. *l. 2. h. t. quemadmodum generaliter actu contrario beneficium impetratum amittitur. l. commissoria. 4. 3. de p. et. int. emptor. & vendit. l. quamvis. 8. 3. de usur. l. si hominem. 7. §. quoties. deposit.*

A D

AD TITVLVM XXXV.

De pactis pignorum, & de lege commissoria. &c.

L. Qui pactus est. 1.

LEX commissoria in pignoribus est, si pecunia intra certum tempus non solvatur, poenae causa pignus creditori committatur, & acquiratur pro pecunia mutua data. *l. ult. & ibi dd. h. t.* Ab hac lege seu pactioe differt conventio, qua paciscitur debitor, nisi intra certum tempus pecuniam, quam accepit, solveret, cessurum se creditori hypothecae venditionem. Quia superiori pacto contrahit debitor cum creditore, & pignus alienat pro mutua in creditorem. *l. ult. & ibi dd. h. t.* At posteriori pacto, de quo in hac lege, nulla venditio contrahitur cum creditore, sed tantum potestas vendendi tribuitur creditori: cumq; eam potestatem suo jure & sine speciali conventionione habet creditor, apparet hoc pactum supervacaneum esse, quemadmodum *l. 3. quasitum. 9. §. ult. de distract. pignor.* Ergo creditor tam jure proprio, quam ex pacto hujus legis, jure communi rem vendere poterit. *h. l. in fin. l. 4. de pignor. act. & it. de distract. pignor.*

L. Si fundi. 2.

Deficiente conditione, ob quam pignus datum est, deficit quoq; obligatio pignoris. *l. solutum. 11. §. 1. de pignor. act.* Quare si fundus esset venditus ab aliquo, & in causam evictionis alius fundus venditoris oppignoratus esset, cessante evictione, cessat quoq; oppignoratio fundi, proindeq; & pignoratitia actioe, quasi sublata principali obligatione, repeti poterit. *h. l. & d. l. solutum. §. 1.*

L. Quoniam. 3.

Lex commissoria in pignore nihil aliud est, quam conventio constitutioni pignoris adjecta, ut scil. pignus committatur & acquiratur creditori, si intra certum tempus pecunia non solvatur. *h. l. quemadmo-*

F f

dura

dum res committi & in commissum cadere dicitur, si vestigal ejus nomine debitum non solvatur. *l. interdum. de publican.* Et in emptione lex commissoria est, cum ita convenit, ut si pretium certo die non solveretur, res sit inempta. *l. 2. de lege commissor.* hæc lex seu conventio in pignoribus improbata est. *h. l. & l. quamvis. 45. de solut.* Quia licet unicuique permittum sit, de re sua pacisci, & conditionem suam paciscendo facere deteriolem. *l. jurisgentium. 7. §. si paciscar. l. pactum. 46. de pact. l. penult. 3. de pact.* Tamen quia plerumque res oppignorata pluris sit, quam debitum; videtur id pactum in fraudem usurarum adjectum esse; præsertim cum debitores, qui opus habent pecunia, facile impelluntur ad leges & pactiones mutui iniquas & graves; ut omnino contra bonos mores videatur hoc pactum, quo quam minimo domini res suas in creditorem transferre coguntur. Ab hac lege seu conventionem differt in solutum datio; *d. l. cum dominam. 3. de pignor.* Quia cum post acceptam pecuniam debitor in solutum dat pignus, non potest accusari ulla fraus creditoris, neque etiam debitor allegare potest ullam necessitatem, cum alij rem vendere potuisset, vel saltim permittere, ut creditor bona fide distraheret. *l. creditor. 3. de distract. pignor.* Eadem est ratio, si cum debitor propter moram distracturus esset pignus, petierit debitor, ut rem oppignoratam certo pretio emptam haberet creditor. *l. Titius. 34. de pignor. act.* Quia nec hoc casu ullam fraudem committit creditor, qui suo jure uti voluit in distrahendo pignore. Neque etiam conqueri potest debitor de injuria sibi illata, cum sponte & libera voluntate creditori rem vendiderit, quam creditor alioquin fuisset distracturus. Sed & in ipsa conventionem & constitutionem pignoris convenire licet, ut si intra certum tempus pecunia non solvatur, creditor habeat rem justo pretio æstimandam. *l. si fundus. 16. §. ult. de pignor.* Quia hoc pactum non potest dici usurarium, aut in fraudem & læsionem debitoris adjectum, cum aut pecuniam solvere possit, aut suæ rei justam æstimationem consequi, Imo benigne agitur cum debitore, quod eo casu, quo non potest solvere pecuniam, pretium rei suæ, arbitrio boni viri æstimatum consequitur: cum alioqui creditor ad distractionem procedere posset, etiamsi non æque commodus offeratur emptor. *d. l. creditor. 3. de distract. pignor. & l. ult. §. si autem dubitatio. 3. de jur. domin. impetr.* De eo merito dubitari potest, an valeat lex seu conventio qua hoc agitur, ut si fidejussor intra certum tempus non liberetur, & is creditori solverit debitam pecuniam, pignus creditori obligatum, emptum sit fidejussori. *l. ult. de contrah. empt.* Ratio

ET HYPOTHECIS.

27

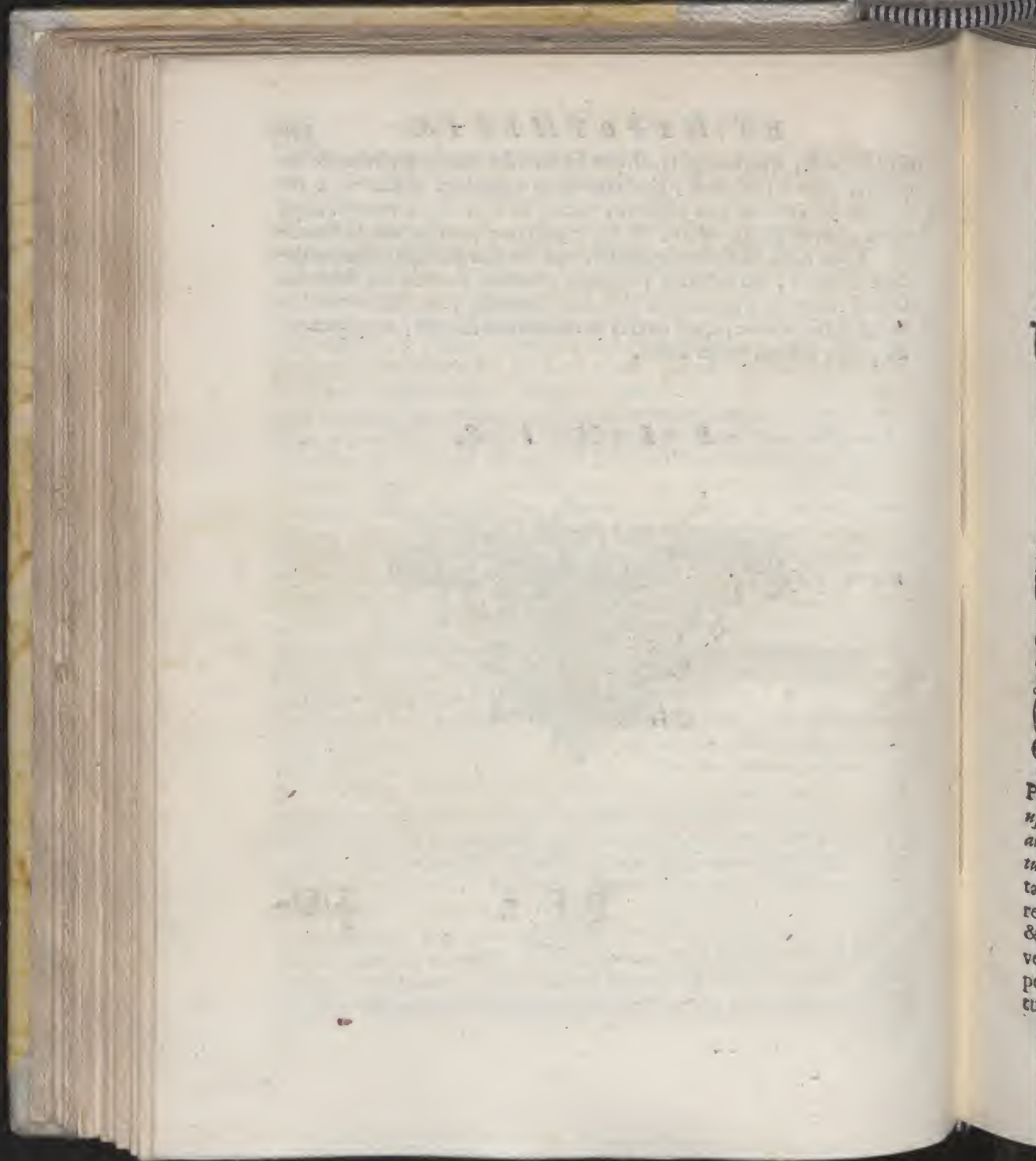
tio dubitandi, quia hoc casu, ob non solum debitum committitur & acquiratur pignus fidejussori, quæ conventio improbari videtur *h. l. verum* hac dubitatione non obstante, dicitur in *d. l. ult. de contrab. empt.* talem conventionem valere, & sub conditione venditionem factam esse. Quia nulla hic fraus fidejussoris, cum ille non mutuam pecuniam derit debitori, sed debitam pecuniam creditori solverit pro debitore. Deinde integrum triennium in *d. l. ult.* intercessit, ut sibi merito imputare possit debitor, quod interea pecuniam non solverit, aut pignus iusto pretio distrabi passus fuerit.

F I N I S.



F f 2

J V.



229
IULIJ à BEYMA IC.

Ad Tit. I. Lib. 22. Digestor.

D E

Usuris & Fructibus &c.

COMMENTARII.

IN RVBRICAM.



SURA ab utendo dicta, nihil aliud significat quam usum, ut usura lucis, temporis, vitæ, nihil aliud est, quam istarum rerum usus. Sed usu & consuetudine loquendi, pro usus pretio vel mercede usurpatur. Quasi ipsa pecunia locata sit, & ejus locationis nomine merces aliqua præstetur. *Duar. de usuris. c. 1. §. 1. in fin.* hinc Varro lib. 4. de ling. latin. usuram appellat impendium, quod cum ad sortem accedit, ex usu usura dicta est. Quod etiam disertis verbis declarat

Pomponius in l. socium 60. pro soc. in verb. cum ea pecunia, ipse usus sit, usuras quoq; cum præstare debere; & Papinianus in l. deducta. 58. §. cum autem. 6. in verb. usura propter usum medi temporis percepta non videbuntur. ad Sctum Trebellian. Est itaq; usura accessio sortis vel pecuniæ debitæ, quæ propter usum ipsius sortis à creditore exigitur, & una cum sorte redditur. l. socium. 60. pro soc. vocabulum accessio generis loco ponitur & latius patet quam usura. Continet enim ejus rei, quæ in judicium venit, ejusve nomine actio, petitio, persecutio est, sequelas & appendices. l. equis. 8. h. i. Cujac. in parat. hic. differentia loco ponuntur verba sortis vel pecunia &c. Sors hoc loco significat pecuniam seu quanti-

F f 3

quanti-

quantitatem principalem, cui accedunt usurae vel redditus. *l. penult. §. fin. in verb. desiderat deduci sortes, ex quarum usuris &c. ad l. falcid. l. deducta. 58. §. cum autem. in verb. sortium quae de pretijs eorum, redigi potuerunt, usura propter usum medij temporis &c. ad Sctum Trebell.* pecuniae vocabulum accipitur hic, non solum pro nummis, sed pro omnibus rebus, quae in suo genere functionem recipiunt; per sortem itaq; & pecuniam intelligimus nummos, *l. 1. 2. 3. & passim h. t. vinum, oleum, frumentum, triticum, hordeum & reliqua omnia, quae mutuam functionem recipiunt, & pondere, numero, vel mensura constant, l. frumenti. 12. & l. oleo. 23. C. de usur.* Differt itaq; usura à redditu annuo, quia usura sortis accessio est, & una cum sorte redditur, ut d. e. Reditus vero non est pecuniae datae accessio, sed ut in emptione & venditione aliud est res, quae venditur, aliud merx & pretium rei: ita aliud est redditus, qui ex fundo vel generaliter ex omnibus bonis venditur, aliud pecunia, qua redditus comparatur. Deinde redditus non percipitur propter usum pecuniae ut usura, sed jure dominij percipitur. *Wes. hic nu. 14. Duar. c. 1. §. 4.* nonnunquam tamen redditus pro usura ponitur & accipitur. *l. Titius. 24. de praescript. verb. l. alumnae. 30. de adim. legat.* Idq; propter similitudinem, quia ut redditus ex re percipitur, & quotannis reddit. *l. 5. §. non passim. de rebus cor. qui sub tut. l. si redditus. 10. de instruct. vel instr. leg. l. si cuius. 13. §. fructuarius. d. usufr.* Ita & usura, propter usum pecuniae, singulis annis aut mensibus reddit & praestatur. Differt etiam ab eo quod interest, quia usura venit vel ex conventionione, vel ex mora. *l. Titius 24. de praescript. verb. l. 3. C. eo l. mora. 22. §. in bona fidei. h. t.* Interesse vero in poenam tardius aut omnino non solventis exigitur. *l. 7. l. cum quidam. 17. §. pupillo. de usur. l. in condemnatione. 134. §. unicuiq; de reg. jur. 2.* Quia usura certa est vel ex conventionione. *l. quod in stipulatione. 31. & l. tutor. 41. §. ult. h. t. vel ex lege. l. cor. C. eo. jud. id quod interest ab initio incertum est. l. fin. si quis in jus vocat. non ier. §. fin. Inst. de verb. obligat. 3.* Usura versatur circa quantitatem tantum. *l. socium. 60. in princ. pro soc.* Interesse vero proprie & principaliter circa corpora & species. *l. unica. C. de sent. qua pro eo quod inter. profer.* Proinde si post traditionem rei venditae, & moram emptoris, de pretio agatur actione ex vendito, praeter pretium venit non id, quod interest pretium suo die solutum non esse, sed usura, quae proprie est accessio quantitatis. *l. Iulianus. 13. §. ex vendito. de act. empt.* Caeterum si res vendita non tradatur, agendum erit non ad usuras, sed ad

ad id quod interest. *l. 1. de act. empt.* Denique ejus quod interest petitio & quantitas unica est, usurarum vero petitiones plures, in singulos scilicet annos vel menses. 4. Differt à mercede rei locatæ, quia merces est earum rerum, quarum est usus, quæque non transferuntur in accipientem, sed manent locatoris, atque ideo finita locatione, in eadem specie locatori sunt restituendæ. *l. non solet. 39. locat. l. 45. de reg. jur.* Usura vero est earum rerum, quæ in accipientem transferuntur, & usu consumuntur, ut in eadem specie restitui non possint, ut *d. e. 3.* Hactenus de verbo *usura*, sequitur verbum *fructus*. Fructus à ferendo dicitur, & proprie comprehendit ea omnia, quæ terra gignuntur, & ab usuris, pensionibus, cæterisque obventionibus separatur. *l. usura. 34. h. t. l. cum de modo 11. de donat.* Verum generaliter fructuum appellatio ad omnem rei corporalis & incorporalis proventum relata est. *l. 7. de usufr.* unde mercedes rerum, quæ locari solent, & omnes res, ex quibus emolumentum vel commodum aliquod percipitur, fructuum vicem obtinent. *l. videamus 19. h. t.* adeo quidem, ut & pignori dare licere, fructus rei sit, *l. fin. h. t.* in hoc sensu fructus aut jure percipi dicuntur, aut natura provenire. Jure percipi dicuntur, qui non nascuntur ex re, sed percipiuntur ex usu & locatione rei, ut pecunia omnis percepta ex vecturis navium, plaustrorum, jumentorum, ex operis servorum: item pensiones prædiorum, tam rusticorum, quam urbanorum, que omnia numerantur in fructu, & fructuum vicem obtinent. *l. mercedes. 29. de petit. hered. l. prædiorum. 36. §. h. t.* Dicuntur autem jure percipi, quia percipiuntur actione ad eas res exigendas constituta. Actio autem à jure constituitur, unde & exactio hæc ex jure esse dicitur. Qui natura proveniunt, in duplici sunt differentia, nam aut sua sponte proveniunt: aut adhibita hominum opera & cura. *l. fructus. 45. h. t.* illi distinctionis causa naturales dicuntur: hi industriales; Naturales itaque fructus sunt, qui vi & beneficio naturæ sine ulla aut magna saltem hominis industria proveniunt, ut lac, pilus, lana, agni, fœdi, poma, lignum in silvis cædendis, fœnum, nuces; & generaliter quæcunque ubi semel insita fuerunt, collectis fructibus non penitus exarescunt, sed proventu annuo fructus producant, illa naturales fructus adferunt. *d. l. fructus. 45. vers. nam eis pomum. h. t. l. pratum. 31. de verb. signif. l. bona fidei. 48. de acquir. rer. dom.* Industriales sunt, qui sine factu & industria hominis ne initium quidem habere incipiunt, ut triticum, frumentum: & generaliter quæcunque insitionem & frequentem stirpis reparationem requirunt, indu-

industriales producunt fructus, *d. l. fructus. in verb. ferendo; d. l. bona fidei. l. si ejus. 78. de rei vindic.* Quidam ad industriales etiam referunt, lac, lanam, pilum & foetum pecoris; sed commodius hæc ad naturales referenda videntur. Nam licet quæ ex animalibus proveniunt, ut percipiantur, diligentiam & industriam aliquam hominis requirant: tamen ut generatio & procreatio naturalis est, *Instit. de jure natur. gent. & civil. in princ.* Ita quoque in foetu pecorum & similibus natura præcipua causa est, etsi hominis industria accesserit, ea tamen non est causa eorum, sed tantum præstat, ut facilius & uberius proveniant; præterea si industriam & artificium simpliciter considerare velimus, nullus fructus naturalis erit: nam & arbores, quæ naturales producunt fructus, putantur, sepiuntur & stercoreantur; & fructus nati nullum usum adferent, si non ab hominibus colligantur & percipiantur. Quæ itaque ex animalibus proveniunt, ad naturales fructus pertinent, unde & beneficio rerum nostrarum, sine ullo facto nostro, etiam ignorantibus nobis acquiri dicuntur. §. *item ea quæ ex animalibus. Instit. de rer. divis. l. 2.6. de acq. rer. domin. l. 7. C. de rei vind.* Nonnulli etiam ad fructus industriales referunt vinum & oleum, propterea quod maxime industria & opera hominis fiant, atque sine ea ne initium quidem habeant. Verum hæc magis ad species ex fructibus factas, quam ad fructus referenda videntur. Nam si fructus essent, ejus essent cujus est solum, ex quo uvæ & olivæ productæ sunt. *l. qui scit. 25. h. t. l. bona fidei. 48. de acq. rer. domin.* At vinum & oleum non indistincte pertinent ad dominum soli, nec etiam ad dominum uvarum aut olivarum, sed ad eum, qui eas expressit, & novam speciem induxit, ut merito ad specificationem hæc quæstio referatur. §. *cum ex aliena. Instit. de rer. divis.* Nihil confirmat sententiam eorum *lex si ejus. 78. de rei vindic.* quia *d. lex* tantum declarat, qui dicantur fructus percepti, & decidit fructus perceptos dici, simul ac terra se continere desierunt, quod exemplo declarat, dicens uvas & olivas perceptas esse, licet nondum vinum & oleum factum sit. Non ergo vinum & oleum inter fructus refert, sed tantum docet etiam uvas & olivas perceptas dici, antequam vinum vel oleum ex ijs fiat. Nec sane magis vinum & oleum inter fructus numerantur, quam panis, eo quod ex tritico vel filigine factus sit, vel caseus aut butyrum, eo quod ex lacte facta sint. Præterea observandum est, fructuum alios futuros dici: alios pendentes: alios perceptos: alios percipiendos: item alios extantes: alios consumptos. Fructus futuri sunt, qui nondum sunt in rerum natura.

l. quod in rerum. 24. de legat. 1. l. interdum. 73. de verb. obligat. Fructus
 pendentes sunt, qui adhuc terra continentur, & rei, ex qua proveniunt,
 coherant. *l. fructus. 44. de rei vind. l. 1. §. 1. de vent. inspic. l. in singu-*
los. 8. in fin. de ann. legat. l. si pendentes. 27. in princ. de usufr. l. ult. §.
fructus. qua in fraud. credit. Fructus percepti dicuntur, qui ad possessorem
 pervenerunt, *l. qui scit. h. t. l. bona fidei. de acq. rer. avm.* Vel qui se-
 parati sunt ab ea re, unde percipiuntur: ut fructus in fundo percepti di-
 cuntur, simulatque à solo separati sunt, licet nondum sint collecti, aut
 in horrea reconditi. *l. si fructuarius. 13. quib. mod. usufr. amit. l. si ejus.*
28. de rei vind. l. qui scit. §. 1. h. t. l. bona fidei. 48. de acq. rer. dom. Sic
 in animalibus fructus perceptus intelligitur, cum foetus editus est, lac
 expressum, pilus excisus, lana detonsa. *l. in pecudum. & ibi dd. h. t. per-*
cipiendi dicuntur, qui re restituta, ab ipso petitore honeste percipi po-
tuerunt. l. si fructus. 33. l. si navis. 62. §. ult. de rei vind. §. & si. Instit.
de offic. judic. an autem à tertio percipi potuerint, ejus nulla habetur ra-
tio. l. Iulianus. 17. de rei vind. Extantes sunt, qui adhuc exhiberi possunt,
 sive fundo aut rei cohereant: sive à re separati sint; *l. 3. C. de cond.*
ex leg. l. certum. 22. C. de rei vind. Consumpti sunt, qui domino pe-
 rierunt, ut eorum nomine nulla competat ei actio vel persecutio. *Cujac.*
lib. 13. observ. c. 28. Sequitur vocabulum *causa*, quod generale est, &
 late patet, *l. cum fundus. 31. de reb. cred. l. praterea. 20. l. qui restitu-*
re. 68. de rei vind. Pratt. ad verb. causa. Sed hoc loco generale verbum
 contrahitur, ut significet non id, quod immediatè ex re, de qua quæ-
 ritur, proficiscitur ut fructus. *l. usura. 121. de verb. signif.* sed occasione
 ejus provenit. *l. 8. h. t. ubi foetus primus inter fructus numeratur, quia*
 provenit immediate ex equo per fidei commissum relicto. At foetus secun-
 dus petitur, non ut fructus, sed ut causa; quia cum hic foetus natus sit
 ex primo foetu, non potest dici immediate profectus & natus ex equo
 per fideicommissum relicto, sed tantum occasione ejus. *Duar. de nautic.*
fenor. c. 3. Eadem est ratio partus. *d. l. 8.* quia partus in fructu non
 est, cum natura omnes fructus hominis gratia produxerit *l. in pecudum.*
28. §. h. t. huc referuntur quoque hereditates & legata, quæ per servum
 petitum & debitum obvenierint *l. praterea. 20. de rei vind.* Vocabulum
accessionis latissime patet, complectitur enim ejus rei, quæ in judicium
 deducta est, cujusve nomine actio, petitio, persecutio est, appendices,
 sequelas, & consequentias omnes; & generaliter hoc verbo continetur,
 quidquid rei principali accedit, etiam si nec fructus sit, nec usura, nec par-

partus; *Duar. de naut. fœnor. c. de accessione.* ex quibus apparet duas hujus tituli partes esse, unam de accessionibus, quo pertinent superiora vocabula omnia: alteram de mora, quæ est causa accessionum. Est autem mora frustratoria solutionis faciendæ aut recipiendæ dilatio, quæ alteri damnosa est, ut declarabitur *ad l. mora. 32. j. h. t.*

L. 1. cum judicio.

In bonæfidei judicijs ex tempore moræ debentur usuræ. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. j. h. t.* non quidem jure obligationis aut actionis, sed officio judicis. *l. 4. C. de pos. l. fructus. 13. C. de act. empt. l. quero. 54. in princ. locat.* Assignabit autem judex secundum morem regionis, ubi est contractum: ita tamen. ut legem seu modum legitimarum usurarum non offendat aut excedat. Proinde non simpliciter assignabit Senatori trientes, & mercatori beses, sed si minores frequentantur usuræ in regione ubi est contractum, secundum eum modum arbitrabitur; quia hac ratione legi nulla n̄t injuria. Verum si majores in ea re præstantur usuræ, non secundum morem regionis, sed secundum legem. *eos. 26. C. de usuris.* taxabit & æstimabit usuras; quia moribus & consuetudine modo usurarum legibus definito abrogari non potest. *h. l. nostra.*

§. Socius.

Socius qui pecuniam communem invasit, aut in suum usum convertit, propriè non est in mora. *h. §.* quia mora est quædam contumacia & frustratio. *l. hominem. 37. mand. l. penult. unde vi.* Non est autem contumax, nec alium frustratur, qui non sponte & ultro solvit, quod debet. sed qui interpellatus & admonitus non facit, quod facere debet. *l. mora. 32. in princ. j. h. t.* Tenetur tamen ad usuras, perinde atque si mora commissa esset; quia jus societatis jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum. 63. in princ. pro soc.* & contractus societatis, contractus bonæfidei est. *§. actionum. Instit. de act.* æquum autem est, ut qui contra jus & æquitatem sciens re aliena usus est, etiam usuras seu usus pretium præstet. *l. 60. pro soc.* maxime cum socius eo casu in furti delictum incidat. *l. rei communis. 45. pro soc.* ex quo commodum expectare non debet. *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur.*

§. Nee tamen.

In bonæfidei judicijs ex mora assignantur usuræ officio judicis ut d. e. inci-

incipit autem officium iudicis, respectu actionis, à tempore litis contestatæ. *l. 1. & ibi dd. C. de iudic. & finitur sententia. l. iudex. 55. de re iud.* proinde iudex exigere non potest cautiones, ut si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur usuræ, *h. §.* quia cum usuræ debeantur officio iudicis, & illud sententia finiatur, sequitur ea, quæ sententiam sequuntur, ad eum nihil pertinere. *h. §. & locis 3 cit.* sed et si ex stipulatione debeantur usuræ, tamen post sententiam ex prior obligatione non debentur usuræ. *l. fin. §. 1. vers. si enim. C. de usur. rei iud.* non officio iudicis, quia illud ut d. e. per sententiam finitum est; non etiam ex obligatione, quæ fuit causa instituti iudicij, quia per iudicium prior contractus novatur, ac transfertur in novam causam iudicati. *d. l. fin. §. 1. vers. si enim. l. 3. §. idem scribit. de pecul.* unde post sententiam seu rem iudicatam non debentur usuræ, nisi ex causa iudicati. *l. is bona fidei. 13. C. de usur. u. C. de usur. rei iud.* etenim post sententiam definitivam autoritas rei iudicatæ magis consideratur, quam prior obligatio. *d. l. 3. §. scribit.* itaque in actione iudicati, quæ datur pro executione sententiæ, petendum tantum est id, quod iudicatum fuit. *l. 1. C. de usur. rei iud.* cumque id ante legitimum tempus, quod humanitatis causa ad solvendum conceditur, fieri non possit. *l. 4. §. si quis. de re iud. l. si debitori. 21. de iud. l. cum militi. 16. §. ult. de compensat.* sequitur legitimum illud tempus liberum esse ab omni actione, persequutione, & usurarum præstatione. *l. 2. l. fin. §. ult. C. de usur. rei iud. l. 3. §. in his; j. b. 1.* cæterum si post illud tempus iudicati non satisfecerit condemnatus, singulari jure, sine conventionione, ex legibus seu constitutione adversus longiorem moram debitorum poenæ causa constitutum est, ut ex eo tempore centesima usura præstetur. *l. 1. & ii. C. de usur. rei iud.* Etiam tum, cum antea nullæ debitæ fuerint. Quod dictum est, iudicem disponere non posse de usuris post sententiam præstandis, pugnare videtur cum *l. 1. C. de sentent. qua sine cert. quant.* Nam ibi dicitur iudicem de pendendis usuris legem dicere, quoad pecunia condemnationis soluta sit. Ergo & de usuris post sententiam definitivam præstandis, definire & pronuntiare potest. Sed quod dicitur in *d. l. 1.* sententiam non contra juris formam datam esse, non referendum est ad quæstionem, qua quæritur, utrum ad officium iudicis post condemnationem tractatus futuri temporis pertineat an non, illud enim satis est definitum hoc loco. *l. non quemadmodum. & ibi dd. de iud. l. iudex. 55. de re iud. & argto. l. adiles. 25. §. item sciendum. de adil. edict.* Sed ad illud caput referri debet,

debet, quod dicitur, judicem certam sententiam debere ferre. §. *curare*. *Instit. de act. l. 3. C. de sentent. qua sine cert. quant. profert.* Quod & sub-
jecta materia seu ipse titulus allegatus satis ostendit. Queritur ergo an
valeat sententia, qua judex in actione judicati pronuntiavit usuras pen-
dendas esse, quoad pecunia condemnationis [quæ sc. in principali ju-
dicio facta est] soluta fuerit. Dubitationem facit, quod usuræ quan-
titas certa non sit expressa, *argto. l. quod in stipulatione. 31. j. b. t.* Sed
respondet, nihil contra juris formam factum esse, quia licet non sit no-
minatim expressa certa quantitas: tamen relatione facta ad summam &
quantitatem prioris judicij, usuræ legitimæ certæ sunt *ex l. eos. 26. C.*
de usuris. Quemadmodum & certæ sunt usuræ, quæ ex causa judicati
post sententiam debentur. Sic ut hac in parte, nihil sit peccatum con-
tra juris formam. *l. 3. in fin. d. tit. Cujac. ad Papinianum hic.* Alij
tamen existimant judicem, si ex causa obligationis debeantur usuræ,
posse etiam pronuntiare de usuris post sententiam solvendis. Quia judex
de futuris, quæ ex præsentī obligatione sequuntur, disponere potest. *l.*
non solum. 13. de rei vindic. Et tempus humanitatis, quod condemna-
tis datur, ab eo coarctari vel prorogari potest. *l. 2. de re jud. atque a-*
deo omnino denegari, dd. ad d. l. 1. C. de sentent. qua sine cert. quanti. prof.

§. *Vlt.*

Hoc §. traditur jus singulare in causa minorum, nam favore ætatis re-
ceptum est, ut debitor qui minori 25. annis debet, moram committere
videatur, hoc ipso, quod non ultro offert & solvit, quod scit debere. *l. in*
minorum. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess. l. Titia, 87. §. 1. de
legat. 2. proinde pupillo debentur usuræ, sine ulla interpellatione, ex
eo tempore, quo quid ex tutela deberi coepit, vel in diem sententiæ, si
judex accipiatur; vel si sine judicio restituatur, in eum diem, quo restitui-
tur; siue usus fuerit tutor pecunia, siue non. *b. §. & ibi Cuiac. l. 7. §. fin.*
& l. Lucius. 46. §. quaesitum. de admin. tutor. latior itaque interpretatio
est in actione tutelæ, quam pro socio. Quia in actione pro socio,
sine mora seu interpellatione non debentur usuræ, nisi socius pecuniam
communem invaserit, aut in suos usus converterit. §. *socius. 3. b. l. & l.*
socium. 60. pro soc. quare ut tutor evitet præstationem usurarum, pe-
cuniam debitam offerre, & oblatam deponere debet. *b. §. l. tutor. 28.*
§. fin. de admin. tutor. quia iusta & solemnis depositio pro solutione est.
l. 1.

l. 1. §. si pecunia. in fin. depof. l. obligatione. 9. C. deolut. Solutione autem ejus, quod debetur, tollitur quoque usurarum præstatio. l. eos 26. in princ. C. de usur. l. in omnibus. 43. deolut. quod verum est de debito certo & antea contracto; secus vero quum incertum est; quid & quantum ex rationibus & administratione debeatur. Nam si tutor sæpe interpellavit minorem, ut tutelæ judicio agat, quo constare possit, quantum ex administratione deberetur, & minor consulto distulerit, receptum est, tutorem à tempore interpellationis seu oblationis, ad usuras non teneri. l. ult. C. de usur. pupill. Quia culpa ejus, cujus bona administrata sunt, non constat, quantum deponi debeat. Ergo valde dubito, an in d. l. sola oblatio sufficiat, neq; enim facile ignorare possunt quid debeatur, cum ex illorum annotationibus veritas inquirenda sit, quare magis existimarem, illam legem accipiendam secundum §. finalem hujus leg. 1. vel loquitur de usuris, quæ ex mora debentur, & antea non coeperunt currere: oblatio autem impedit moram, ergo & initium usurarum; neq; enim ante finitam tutelam quid certi deberi dicitur, cum quod uno anno superest, altero anno expendatur. Nisi tanti sint redditus, ut non omnes consumi possint à pupillo, tunc enim scœnori dari, aut in emptionem agrorum deponi debent.

L. 2.

In rei vindicatione non solum res ipsa, quæ petitur, sed etiam omnis causa restituenda & præstanda est, ut fructus, partus, partuum fructus: item hereditates, legata, quæ per servum petitem & debitum obvenierunt, & generaliter quæcunq; petitor habiturus esset, si tempore litis contestatæ res petita restituta fuisset. l. Julianus. 17. §. idem Julianus. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. de rei vind. idem obtinet & in actionib. in personam, etiam si stricti juris sint. h. l. & l. cum fundus. 31. de reb. cred. l. videamus. 38. §. si actionem. j. h. 1. Unde & fructus, partus, ac similes accessiones, etiam post litem contestatam præstantur in strictis judicijs. cit. ll. an autem idem obtinet in usuris, si quantitas pecuniæ petatur, declarabitur ad l. lit. 35. j. h. 1.

L. 3.

Agitur in hoc responso de persecutione fideicommissi, quatenus scilicet debeantur fructus fideicommissi relictæ, cum actione personali ex testa-

testamento fideicommissum persequitur fideicommissarius. Quod variè ab interpretibus explicatur: puto commode hac distinctione rem expediri posse. Aut heres ante iudicium acceptum per interpellationem fuit constitutus in mora, & præstabuntur fructus à tempore moræ usque ad tempus solutionis. *h. l. & l. si quis. 23. l. cum servus. §. fructus. l. questum. 91. §. ult. de legat. 1.* Quia legata & fideicommissa comparantur quoad fructus & accessiones contractibus bonæfidei, proindeque ut in contractibus bonæfidei, ita & in legatis & fideicommissis debentur fructus & accessiones. *l. mora. §. in bonæfidei. j. h. t.* aut non fuit ante iudicium in mora, sed sine iusta causa iudicium accepit, & ad iudicem provocavit: atque ita per iudicium constituitur in mora. *l. qui solidum. 78. in princ. de legat. 2.* & præstabit condemnatus fructus à tempore litis contestatæ, in diem solutionis. *h. l. & l. 1. 2. ult. §. de usur. & fruct. legat.* Utroque ergo casu præstabit condemnatus fructus, quos fideicommissarius percipere potuisset, etiam eo tempore, quod post sententiam humanitatis causa condemnatis datur. Quia cum à tempore moræ sit obstrictus fructibus præstandis, legitimum illud tempus, quod humanitatis causa datur, non debet condemnato lucrum adferre cum alterius iactura, *h. l. nostra. aut deniq; neq; ante iudicium acceptum, neq; etiam per iudicium fuit constitutus in mora.* Propterea quod ex iusta causa, puta quod contenderet falcidiæ rationem in præstando fideicommissio habendam, provocaverit ad iudicem: & sententia ad ullos fructus condemnari non potuit. Quia fructus ex causa fideicommissi non debentur nisi ex mora. *l. si quis. 23. de legat. 1. l. in fideicommissarium. 18. l. postulante. 44. §. in huiusmodi. vers. sane. ad Trebell.* qui autem iusta ex causa ad iudicium provocat, non est in mora. *l. qui sine. 63. de reg. jur. l. sciendum. 21. j. h. t.* Cæterum si post sententiam moram fecerit in præstando fideicommissio, ex decreto imperatoris in executione retro habebitur ratio fructuum à tempore prioris sententiæ, deducto tamen & intermisso legitimo tempore, quod iudicatis humanitatis causa datur. Quia cum ante priorem sententiam non fecit moram, nec etiam illo tempore legitimo, quod à lege conceditur, moram fecisse videtur; mora enim ibi nulla est, ubi nulla petitio est. *l. lecta. 40. de reb. cred. l. si pupillus. 127. de verbor. obligat. l. nulla. 88. de reg. jur.* Nec quidquam imputandum est heredi, qui suo jure utitur legisque beneficio: quod ei sicut nec inutile, ita nec captiosum esse debet. *argt. l. sciendum. 21. h. t.* Proindeque in executionem venient tantum fructus, qui post legitimum temp-

tempus percipi potuerunt, usque ad tempus solutionis. *Anton. Fab. libr. 7. conjectur. c. 1.*

§. *In his quoque.*

Dictum est in *l. 2. §. h. r.* etiam in actionibus in personam post litem contestatam omnem causam præstandam esse. 2. Dictum est §. *præcedente*, si ante sententiam mora facta sit, legitimi temporis spacio fructibus non liberari condemnatum, propterea quod ea temporis intercapendo iudicato dilationem, non lucrum adferre debeat. Unde merito dubitatur, cur hic dicatur, in strictis iudicijs omnem quidem causam præstandam esse, usque in diem sententiæ; post sententiam autem tempus à fructibus dependendis immune esse. Costalius existimat hunc §. non esse referendum ad eum, qui iussus est restituere, & post sententiam restituere potest; hic enim non debet lucrari fructus post sententiam, ne sententia ei profit, contra *leg. evidenter. de except. rei jud.* sed ad eum casum, quo res petita inter moras iudicii perempta est: ut eo casu reus, qui ante iudicium fuit malæ fidei possessor, aut dolo vel culpa sua rem petitam possidere desijt, teneatur ad fructus, non tantum in diem interitus, sed rei iudicatæ, post vero minime *l. Iulianus. 17. §. 1. de rei vind.* quanquam autem hæc sententia concinna est, tamen à verbis textus videtur aliena; cum in textu simpliciter dicatur, post iudicium acceptum omnem causam restituendam esse in eum diem, quo sententia dicitur, nec ulla fiat mentio rei peremptæ. *Anton. Fab. l. 7. conjecturar. c. 2.* existimat hunc §. coniungendum esse cum superiore, ut indicant verba, *in his quoque*, ut si ante sententiam, per iudicium mora facta sit in strictis iudicijs, debeantur fructus non solum usque ad tempus sententiæ, sed etiam post sententiam, usque ad tempus solutionis; ne legitimum tempus, quod iudicatis datur, lucrum adferat condemnato, cum iactura alterius; quod si nulla ante sententiam mora facta sit, ut quia iustam causam habuit litigandi: tunc ante sententiam nulli sint præstandi fructus, nec etiam post sententiam legitimo tempore, quod iudicatis datur. Etenim si in bonæ fidei iudicijs fructus nec ante sententiam præstantur, nec etiam legitimo tempore, si iustam habuit causam litigandi condemnatus, multo minus id admittendum videtur in strictis iudicijs, in quibus strictior est interpretatio quoad fructus & accessiones. *l. videamus. §. si actionem. j. h. r.* quare vult Fab. addendam in fine §. negativam, ut legatur, *immune nec est, vel immune non est, & vocem certe referendam, non ad exceptionem, sed ad affirmationem.*

rem & confirmationem præcedentis sententiæ, ut in *leg. ait prator. 7. §. sed si quis. de minor.* Ut sit sensus, in strictis judicijs, si reus moram ante sententiam fecerit, omnem causam præstandam esse, usque in diem sententiæ, imo nec post sententiam tempus immune esse à fructibus præstandis; ne sc. sententia pro sit ei, contra quem judicatum est. *l. evidenter. 16. de de except. rei jud.* Sed quia hæc interpretatio correctionem textus inducit, fortassis nec hac ratione satisfaciet refractarijs; non incommode forte dici poterit hunc §. referendum esse, ad præcedentem §. ut ex verbis, in his quoque judicijs, colligitur, ita ut quoad fructuum causam, differentia tradatur inter judicia bonæfidei, & stricti juris. Nam in judicijs bonæfidei debentur fructus à tempore moræ, etiam ante acceptum judicium. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. & ibi dd. j. h. t. in strictis vero, non nisi post acceptum judicium. h. §. & l. videamus. §. si actionem. j. h. t.* Nam etsi tam in strictis judicijs, quam bonæfidei, etiam ante judicium acceptum per interpellationem fiat mora. *l. quod re. 5. si cert. petat. l. si ex legati. 28. & l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. oblig.* Tamen effectus non est idem, quia in bonæfidei judicijs, mora & perpetuat obligationem, & accessiones tribuit, ut d. e. in strictis vero, perpetuat quidem obligationem, *cit. ll.* sed fructus non attribuit, unde in strictis veniunt tantum fructus & accessiones post judicium acceptum. *d. l. videamus. §. si actionem. cum similibus. j. h. t.* Deinde in bonæfidei judicijs, mora ante sententiam commissa facit, ut non solum ante sententiam præstentur fructus, sed etiam post sententiam, & quidem eo tempore, quod humanitatis causa judicatis datur. Quia judicijs bonæfidei continentur ea omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. At nulla æquitas suadet, ut fructus, qui ante sententiam propter moram deberi cœperunt, post sententiam durante mora intermittantur; ergo à tempore moræ, usque ad tempus solutionis, præstandi sunt fructus, ut declaratum est, *ad §. præcedentem.* at in strictis judicijs, debentur tantam fructus usque ad tempus sententiæ, ut tempus post sententiam à præstandis fructibus immune sit. *h. §. nostro.* quia in strictis judicijs, non consideramus quid æquitas exigat, sed stricte sequimur formulam à prætore datam, seu id, quod per litis contestationem est petatum; & consequenter, ea tantum veniunt, quæ formula disertis verbis comprehensa sunt, & in judicio versantur. *l. 2. §. h. t. versantur autem in judicio, præter rem petitam, etiam ea, quæ res secum adfert. d. l. 2. unde & ea judicis officio injunguntur, & ab eo æstimari debent,*

debent, non quidem propter moram, sed quia in iudicio versantur, & iudicis officio imposita sunt. *l. adiles. 25. §. item sciendum. de adil. edict.* finitur autem iudicium, & consequenter officium iudicis, per sententiam *l. iudex. 55. de re jud.* ergo quæ sententiam sequuntur, nec in iudicio versantur, nec à iudice æstimari debent, & consequenter nec l. c. t. us in strictis iudicijs debentur post sententiam. *b. §. argo. l. ult. C. de usur. rei jud.* ut. quemadmodum ante iudicium acceptum alia habeatur ratio fructuum in iudicijs bonæ fidei, quam stricti juris, ita etiam post firmitum iudicium *l. 78. verb. obligat. l. 3. §. 1. de act. empt.* hinc differentia, quoad fructus, inter actiones in rem, & actiones in personam *Ant. Fab. lib. 7. conject. c. 1.*

§. Nonnunquam.

In fideicommissariam hereditatis restitutionem non veniunt fructus, nisi aut mora facta sit, aut specialiter quis rogatus fuerit & fructus restituere. *l. in fideicommissariam. 18. ad Trebell.* expressisse videtur si rogaverit heredem, ut is post mortem suam restituat Titio quidquid ex bonis supererit. *b. §. nostro.* quia hoc fideicommissum additamentum & diminutionem ex bona fide recipit. *b. §. l. Titius. 54. ad Trebell.* unde quidquid ex bonis quæ à testatore provenerint superest post mortem heredis, id in fideicommissariam restitutionem veniet. *b. §. l. f. etia. 63. §. si heres. 4. ad Trebell. l. si ita. §. pegasus. de legat. 2.* Non obstat *l. deducta. 58. §. quod ex hereditate. ad Trebell.* Quia cum eadem omnino quæstio in *d. §. proponatur*, quæ in *b. §. nostro*, idque ab eodem autore, recte *Cujac. lib. 12. observat. c. 12.* expungit ibi dictionem *non*, ut legatur, *fructus superfluos restituere videtur rogatus*; ne de eadem quæstione idem autor contrarias sententias protulisse dicatur, vel distinguendum est inter hereditatem & bona, nam hereditas definit esse hereditas postquam adita est; ergo quæcunque post aditam hereditatem acquisita sunt, non veniunt appellatione hereditatis. *d. l. deducta. §. quod ex hereditate*, aliud veto si de bonis dixerit, quia bona dicuntur etiam post aditam hereditatem, ergo hoc casu etiam fructus postea quæsit veniunt. *b. §. nostro.* Non obstat quoque, quod fructus non sint restituendi, si testator dixerit, quidquid ad heredes meos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituat. *l. heredes. 57. in princ. ad Trebell. l. quod. his. 83. de leg. 3.* Quia cum voluit restitui, non quod supererit, sed quod ad eum pervenit, fideicommissum illud non recipit diminu-

H b

tio-

tionem, sed requirit ut ea præstentur, quæ ad eum pervenerunt. Ut ergo fideicommissum cum recipit diminutionem, etiam incrementum recipit, ita cum diminutionem non recipit, nec additamentum fructuum recipere debet. *Cir. l.*

§. Cum Pollidius.

Dictum est §. precedente, si dixerit testator heredem restituere, quodcumque ex hereditate sua ad eum pervenerit, illud legatum non admittere diminutionem, ideoque nec incrementum ex causa fructuum accipere debere. Hoc §. traditur ejus dicti exceptio, ut sc. in tali facti specie veniant omnes fructus, non superflui tantum, sed etiam omnes, quos heres percepit; modo certum tempus restitutioni faciendæ fuerit adjectum in gratiam fideicommissarii, vel etiam certa aliqua re jussus fuit esse contentus. *h. §. & l. si ita. 43. §. pegasus. de legat. 2.* quare cum hoc casu mater distulerit fideicommissi restitutionem in gratiam pupilli, ut administratio rerum potius necessitudini & propinquitati, quam tutoribus committeretur, ac præterea jussit heredem certo fundo contentum esse; perinde hoc casu etiam antecedentis temporis fructus præstandi sunt: atque si nominatim adjectum esset, ut cum incremento heres fideicommissum præstaret. *h. §. & d. l. si ita. §. pegasus. de legat. 2.*

§. Ult.

Usura versatur circa quantitatem tantum, non circa species & corpora *l. socium. 60. pro soc. & d. e. ad princ. tit.* Proinde si fideicommissum solvendum est in certa specie, ut in vasis ex argento factis, nullæ usuræ exigí poterunt. *h. §.* quamvis eo casu peti posset, quanti intersit fideicommissum suo tempore solutum non esse. *l. cum in rem. 64. de rei. vind.* Quod si non in specie, sed in quantitate aut æstimatione solvendum est, recte à tempore moræ usuræ exiguntur. *h. §. & l. neq; 15. j. h. t.*

Ad L. 4. in princ. & §. fina.

Stipulatio rem dari continet, ut dominium rei omnino transferatur quoquo modo. *l. ubi. 75. §. ult. de verb. obligat.* Fructus autem ex ea stipulatione non debentur, nisi lite contestata. *l. si filiusfamilias. 78. in fin. de verb. obligat. l. cum fundum. de reb. cred. l. videamus. §. si actionem. j. h. t.* Vacua possessio est, quæ libera est, & à nemine detinetur. *h. l. & l. 18. §. si venditorem. l. 33. l. 34. de acq. poss.* Proinde si alius, vel ven-

trīs, vel legatorum nomine, aut fideicommissorum servandorum causa in ea sit, vel creditores bona possideant, nequaquam vacua possessio dicitur, licet creditores non possideant, sed magis custodiendi & observandi causa in possessione sint. *l. 2. §. vacua. l. ex empt. 11. §. idem Neratius. de act. empt.* Stipulatio rem tradi, non rei proprietatem, sed purum & merum factum traditionis continet. *l. si rem tradi. 28. de verb. oblig.* ut rem tradere nihil aliud sit, quam possessionem ejus tradere. Hinc rem meam mihi tradi utiliter stipulor, non etiam rem meam mihi dari. *§. sic itaque. Instit. de act.* Hinc sequitur etiam, aliud esse stipulari rem tradi, aliud vero vacuam possessionem tradi. Quia prior stipulatio nudum & merum factum continet ut d. e. posterior vero omnem rei causam. *l. in conventionibus. 52. §. ult. de verb. obligat.* Unde præter ipsam possessionem, & fructus ac partus continet. *h. l.* quia vox *vacuam* hoc operatur, ut tempore stipulationis ad commodum emptoris seu stipulatoris vacua intelligatur possessio. Ut merito fructus postea percepti emptorem potius sequantur, quam venditorem. Ob stare videtur. *l. 3. §. 1. de act. empt.* ubi disertis verbis tradit Pomponius, stipulationem vacuam possessionem tradi, non continere fructuum præstationem; quod & ratione confirmat hoc modo, stipulatio vacuæ possessionis continetur stipulatione rem dari: at stipulatione rem dari non continetur fructus: ergo nec stipulatione vacuam possessionem tradi: quia quod continetur, non potest latius patere eo, quod continet. Proinde eo casu, non ex stipulatione, sed ex causa empti fructus veniunt. Respondeo per distinctionem, aut fructus rei venditæ ante stipulationem interpositam sunt percepti, & hi non recte actione ex stipulatu petuntur, si nominatim stipulatione non sint comprehensi, quia ex stipulatione id tantum petitur, quod expressum est. *l. quidquid. de verb. oblig.* actione vero ex empto recte petuntur. *hic in fin. d. l. 3. §. 1. l. ex empto. §. si quis. 10. de act. empt. l. fructus. 13. l. penult. C. d. tit.* Quod enim non est translatum in stipulationem, id jure pristino, 1. Actione ex empto peti potest. *hic in fin.* aut agitur de fructibus post stipulationem interpositam perceptis, & tunc ex stipulatu recte petuntur fructus, ut d. e. supra, & probatur disertis verbis legis nostræ in princ. Quod igitur dicitur in *d. l. 3. §. 1.* fructus non contineri stipulatione rem dari, vacuamque possessionem tradi id referendum est ad fructus post contractam quidem emptionem, sed ante interpositam stipulationem perceptos. *vide Goddardum. ad. l. hac verba. 73. in. 5. de verb. signif.* etenim in *d. §.* non distinguitur, utrum ante sti-

H b 2

pula

pulationem sint percepti, an non, sed simpliciter fit mentio fructuum. Quare declarationem accipere debet §. ille ex hac lege nostra, quæ distinguit fructus ante stipulationem perceptos, ab ijs, qui postea percepti sunt. Pertinet itaque decisio *d. §.* non ad quæstionem, quæ initio legis proponitur, sed ad eam, quæ in fin. legis nostræ delatur. Quod satis etiam declarant verba illa *a. §. sed ex empto. superesse ad fructuum præstationem.* quod autem dicitur in hac *l. fructus peti actione incerti:* id non tam fit ideo quod fructus veniant in stipulationem, quorum perceptio & quantitas est incerta: sed magis quod Stipulatio factum. i. vacuam possessionem tradere contineat. Possessio autem ut incorporalis est incerta, quemadmodum & facta, quæ non sunt, nisi cum facta sunt, incerta sunt. *Cujac. hic.*

L. Generaliter. 5.

In bonæfidei iudicium veniunt ea, quæ alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet. §. *in bonæfidei. Instit. de act.* unde quæ contra bonos mores sunt, in hoc iudicium non deducuntur. *h. l. cum quod nulla æquitas exigat,* ut ea præstentur, quæ contra bonos mores sunt: tum etiam, quod ea impossibilia sunt. *l. filius. 15. de cond. & demonstr.* impossibile autem nulla est obligatio. *l. impossibile. 145. de reg. jur.* proinde licet malæfidei possessor teneatur ad fructus perceptandos: tamen non exiguntur illi fructus, quos ex inhonesto quæstu percipere potuisset, licet etiam inhoneste percepti auferantur. Quia malæfidei possessori omne lucrum auferendum est. *l. ancillarum. 27. §. fin. de petit. heredit. honesta interpretatio non honesti quæstus, lucrum possessori adferat. l. si possessor. 52. de petit. heredit.*

L. cum de in rem verso. 6.

Quid sit actio de in rem verso, & quatenus ea teneatur pater ex facto filijfamilias, discendum ex tit. *de in rem verso. & §. praterca. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. est neg. gest.* hoc loco agitur de effectu diuturnæ præstationis. Quod antequam declaratur, ante omnia videndum erit, quid in hac lege principaliter fuerit controversum, de quo non satis convenit inter interpretes. Sunt qui existimant, in hac lege non id disputari, an pecunia à filiofamilias mutua accepta sit, nec etiam illud, an usuræ legitime promissæ sint per stipulationem. Sed prioribus illis concessis, illud tantum disputari, an pecunia in rem patris versa sit an non; constituunt itaq; primum certum esse, quod filiusfamilias

lias mutuam pecuniam sumpserit. 2. Concedunt filium familias ejus pecuniae nomine usuras per stipulationem promisisse. 3. Illud quoque concedunt, patrem longo tempore ejus pecuniae usuras persolvisse. Sed illud tantum controversum, an ea pecunia in rem patris versa esset, & consequenter, an ex diuturna praestatione usurarum satis probetur, pecuniam in rem patris versam esse. *Don. hic. in tract. de usur. & ad l. si certis annis. 28. nu. 2. C. de pact. Duar.* Sed licet haec sententia probabilis & non inconcinna videatur, tamen legi & quaestioni in ea propositae non satis convenire videtur. Nam primum ne minima quidem syllaba in ea lege significatur, stipulationem usurarum intercessisse, ut pro certo constituere non debeant, quod nec verbis, nec ratione significatur. Deinde non dicitur in textu, quaestionem fuisse de eo, an in rem patris pecunia mutua versa sit, sed an usurae ejus pecuniae debeantur. Dicitur enim motam esse quaestionem usurarum, cum de in rem verso ageretur. Praeterea responsio debet convenire quaestioni propositae: At respondet Imperator usuras praestandas esse, propter longam & diuturnam earum praestationem. Ergo controversum fuit, non an in rem patris versa esset pecunia, sed an ad usuras teneretur patris heres. Denique manifestum est, Papinianum ex diuturna praestatione voluisse colligere efficacem usurarum obligationem vel efficacem causam & titulum usurarum. At mutuum in rem patris versum non est idonea & efficax causa usurarum. Quia mutuum natura sua gratuitum est. *l. si tibi decem. 17. de pact. l. rogasti. 11. §. 1. de rebus cred.* Ergo frustra quaeritur quoad obligationem usurarum, utrum mutua pecunia in rem patris versa sit, an non; si quidem supervacuum est ex praesumptionibus colligere, quod etsi verum esset, nihil ad constituendam usurarum obligationem prodesset. Caeterum quia in mutuo, & strictis judicijs, sola stipulatio est legitima causa usurarum. *l. Titius. 24. de praescript. verb. l. 3. C. de usur.* Ideo cum dubitaretur utrum deberentur usurae, ex diuturna praestatione colligit & praesumit imperator stipulationem seu causam idoneam usurarum. Quaeritur itaque in initio legis nostrae, an ex diuturna usurarum praestatione colligatur justa & efficax usurarum obligatio, qua & in posterum cogi posset debitor ad usurarum praestationem. Ad cujus quaestionis declarationem praemittendum est, quod sola stipulatio in strictis judicijs causa idonea & efficax sit ad constituendam usurarum obligationem. *l. 3. C. de usur. l. Titius. 24. de praescript. verb.* Adeo quidem, ut licet aliquoties ex nudo pacto persolutae sint, non ideo magis usura-

rum obligatio contracta dicatur. *l. creditor. 7. C. de usur. l. si certis annis. 28. C. de pact. l. ult. C. ne uxor pro mar. l. operis. 31. de oper. libert.* Quin & indebite solutas esse quoad actionem ostendit *d. l. sicertis. in verb. indebitum solutum.* Hoc premisso, distinguendum erit, utrum certo constet nullam stipulationem intercessisse, an vero de eo dubitetur. Nam priore casu, sola diuturna usurarum præstatio non inducit obligationem usurarum. *l. sicertis. 28. C. de pact. l. creditor. 7. C. de usur. l. ult. C. ne uxor pro mar. l. operis. 31. de oper. libert.* Quia tempus non est modus tollendæ aut inducendæ obligationis. *l. obligationum. 44. vers. placet. de oblig. & act.* Et in certis nullus est conjecturis & præsumptionibus locus. *l. continuis. 137. §. cum ita. in verb. quia in eo, quod tempore & facto finitum est, nullus est conjectura locus, de verb. obligat.* hinc in *l. operis. 31.* non debentur operæ ex longa præstatione, quia constabat in manumissione eas non fuisse impositas, sed ex voluntate esse præstitas. Quæ voluntas tantum inducit præteritarum donationem, non etiam obligationem ad futuras. Eadem est ratio *l. sicertis. C. de pactis. l. creditor. 7. C. de usur. l. ult. C. ne uxor pro mar.* obstat videnter *l. adversus. 5. C. de usur. & l. qui semisses. 13. h. r. ubi debitor, quem constabat creditori stipulanti majores usuras promississe, per aliquot annos minores tantum præstitit usuras, cumque creditor actione ex stipulatu in futurum majores usuras exigere vellet, respondit imperator, creditorem in futurum repelli à petitione majorum usurarum, & debitorem contra petentem se tueri posse exceptione taciti pacti: quasi per diuturnam præstationem convenerit de minoribus usuris præstandis. Quare si diuturna præstatio minorum usurarum liberat debitorem à majoribus, etiam tum, cum constat majores ex obligatione deberi. Dicendum quoque videtur, diuturnam præstationem usurarum inducere obligationem usurarum, etiam tum, cum constat nullam aut non efficacem usurarum obligationem subesse. Respond. dictas leges nihil obstat. quia in *d. legis* probatur, quod diuturna præstatio habeat vim taciti pacti. Pactum autem non producit actionem, sed exceptionem. *d. l. adversus. & l. jurisgentium. §. sed cum nulla. de pact.* Facilius enim jura tribuunt exceptionem ad liberandum, quam obligationem aut actionem ad obligandum aut exigendum. *l. Arrianus. 47. de obligat. & act.* itaq; in citatis legibus prodest diuturna præstatio ad exceptionem, qua tueatur se contra petentem majores usuras ex obligatione præcedente. Sed auctori agenti ad usuras, quas constat non deberi ex obligatione efficaci, non prodest.*

Quia

Quia ut diuturna præstatio seu tempus per se non inducit obligationem & actionem usurarum: ita nec eam, quæ non est efficax, confirmare potest. *d. l. obligationum. 44. vers. placet. & ibi dd. de obligat. & act.* Hinc est, quod licet debitor, qui minores usuras per stipulationem promiserat, majores longo tempore solverit, tamen non ideo creditor in posterum ad majores usuras agere possit. Quia ut d. e. diuturna præstatio continet vim taciti pacti, quod prodesse non potest actori ut agat ad majores usuras, quam ex obligatione debentur. *l. creditor. 102. §. ult. de solut.* ob stare videtur quoq; *l. 1. C. de fideicomm.* ubi fideicommissum annuum non validum, per præstationem triennij confirmatur, ergo & diuturna præstatio usurarum confirmabit obligationem usurarum, pacto vel titulo non efficaci contractam. Verum in *d. l. 1.* ut ex ipsis verbis textus apparet, non præstatio fideicommissi annui per triennium facta confirmat fideicommissum, sed voluntas matris, quæ approbat & agnoscit iudicium filij, ut colligitur ex verbis textus, *secutam voluntatem filij.* Quoties autem heres agnoscit voluntatem defuncti circa legata fideicommissa, & libertates, licet voluntas legibus subnixa non sit, tamen implere eam necesse habet. *l. non dubium. 16. C. de testam.* ergo in dicta *l. 1.* agnitio & approbatio voluntatis & iudicij defuncti est causa, cur debeat in posterum fideicommissum, non præstatio annua triennio facta. Triennij autem fit mentio, vel quia ita casus propositus erat, vel ut magis declararetur certa voluntas matris in fideicommissio annuo, quod non unum, sed plura relicta continet. *l. Senatus. 35. §. ult. de mort. caus. donat. l. si in singulos. 4. l. cum in annuos. 11. de ann. legat.* Et hæc quidem de priore casu. Quod si dubitetur, utrum stipulatio usurarum præcesserit, diuturna præstatio præsumptionem quandam stipulationis & obligationis usurarum inducit. Præsertim si ex obligatione aliqua præcedente solutæ sint, ut in initio legis ex mutuo, quod in rem verum est, in posteriore, ex causa dotis. Nemo enim præsumitur suum iactare. *l. cum de indebito. 25. de probat.* proinde diuturna præstatio saltem præsumptionem justæ & solemnibus obligationis inducit. *b. l. & l. litibus. C. de agric. & cens. lib. 11.* Ubi coloni, qui diu solverunt pensiones seu redditus, propter præsumptionem justæ obligationis, etiam in posterum præstare tenentur. Præterea sicut omnia videntur solemniter acta, si quis scripserit se accepisse, 1. præsumitur solemniter facta stipulatio. *l. sciendum. 30. de verb. obligat.* Ita si quis solverit, videntur omnia solemniter acta, 1. præsumitur ex promissione vel iusta obligatione facta solutio,

solutio, nisi is qui solvit, probet se indebitum per errorem solvisse. Hæc præsumptio proprie quidem non est probatio. *l. Lucius. § 3. ibi Barr. de condit. & demonstr.* sed ab onere probandi relevat actorem. *d. l. cum de indebito. in fin.* atque ita quoad effectum pro probatione habetur, donec adversarius contrarium probaverit. *d. l. cum de indebito; l. fin. in princ. quod met. caus.* quare hoc casu diuturna præstatio facit, ut & in posterum præstentur usuræ, donec debitor probaverit, usuras vel ex nulla, vel inefficaci obligatione solutas esse. Quo casu, nullæ in posterum debebuntur usuræ. *l. si certis 28. & ibi dd. de pact. Borch. cap. 3. nu. 56. de usur. Duar. de usur. c. 3.* Hactenus de priore parte legis; in secunda parte quæritur, an fiscus, qui per publicationem bonorum successit Athenagoræ, teneatur filiarum ejus dotem dare, ideo quod pater usuras dotis præstitit. Ad cujus declarationem observandum est. 1. Quod pater teneatur filiam dotare. *l. 19. de rit. nupt.* 2. Quod pater nonnumquam nomine dotis, quam promissit, promittat & solvat usuras. *l. creator. 60. §. si inter. mand. l. penult. de acquir. hered. l. cum post. 69. §. in domum. de jure dot. l. in insulam. 42. §. usuras. solut. matr.* Quin etiam sine promissione, ex sola mora tenetur ad usuras. *l. ult. §. præterea. C. de jur. dot. l. mora. 32. §. in bonafidei. j. h. t. juncto. §. bonafidei. Instit. de act.* 3. Quod fiscus, ut universitatis successor, teneatur creditoribus ejus, cujus bona publicata sunt. *l. si ut proponis. 5. C. de bon. præscript.* quare cum pater ad constituendam filiarum dotem obligatus est: & ex ea causa usuras præstitit, facile præsumitur obligatio dotis; & consequenter fiscus ad eam obligatus est. Nisi probaverit nihil ex causa dotis deberi. Ut supra declaratum est.

L. Debitor. 7.

Hac lege agitur de oblatione, consignatione, & depositione pecuniæ seu rei debitæ. Offerre debitum est non simpliciter dicere se paratum esse solvere, sed est rem debitam representare creditori, atque ostendere se paratum esse re ipsa & in præsentia solvere, quod debetur, si creditor accipere velit; neque enim latis est pecuniam in folle, id est in pera & sacco offerre, sed necesse est, ita offerre, ut constare possit, quid & quantum offeratur. *Duar. & dd. in l. si mora. 9. solut. matr. Borch. de usur. cap. ult. nu. 6.* proinde pecunia si offeratur, ea numerari debet, ut numeratio declaret, summam oblatam cum quantitate debita congruere. *l. cum servus. 82. de cond. & demonstr. l. 1. §. si cista. de pos. species*

species autem oblata dicitur, si debitor paratus sit presenti creditori de manu in manum tradere. Quod si res immobilis sit, nulla repræsentatio est necessaria. Quia semper constat, ubi sita est res immobilis, & ad creditorem adduci non potest, quare oblata censetur, si vel in præsentia creditoris constituat se ejus nomine possidere. *l. quod mco. 18. in princ. de acq. possess. vel creditorem in vacuam possessionem ejus rei mitat. l. si me in vacuam. de acq. poss.* offerre debet ipse debitor, extraneus enim offerendo exceptionem liberationis debitori acquirere non potest. *l. 1. C. per quas person. cuiq. acquir.* & quidem ipsi creditori offerre debet, *l. acceptum. 19. C. de usur.* Adeo quidem ut non profit debitori, si offeratur procuratori creditoris, vel ei, cui recte solvi potest. Nam licet hæ personæ mandatum & potestatem habent debitum exigendi & recipiendi non tamen præjudicant creditori, si oblatam pecuniam injuste recusaverint accipere. Quia cum hoc extra fines mandati sit, & fines mandati recte & diligenter sint custodiendi. *§. is qui exequitur. Instit. mand.* pecuniam accipere recusant non ut procuratores, sed ut omnino extranei: ut merito factum alienum creditori nihil noceat. *11. C. res int. alios acta.* quod si propter absentiam creditoris ei offerri non possit judicem super hoc interpellare debet, id est judicem adire debet, & ei offerre, quod perinde est, atque si ipsi creditori, cui propter absentiam offerri non potest, fuerit oblata. *l. si creditrici. 6. C. de usur. l. si residuum. §. C. de distract. pignor.* offerri debet totum quod debetur. Adeo quidem, ut si præter sortem etiam usuræ debeantur, juste recuset creditor oblatum accipere: atque sic nihil profit debitori oblatio. *l. acceptam. 19. C. de usur. l. obfignatione. 9. C. de solut. ex quo apparet, partis solutionem juste recusari à creditore. Don. ad d. l. obfignatione. nu. 8.* porro offerri debet opportuno loco & tempore. *d. l. obfignatione. l. qui Roma. 122. in princ. de verb. obligat. l. mora. 32. §. h. r.* Ne si ratione loci vel temporis minus offeratur, quam debetur, vel alias justam causam habeat creditor, tempore & loco, quo offertur, oblatum recusare, nullius momenti judicetur oblatio. *l. si solvitur. 39. & ibi Cujac. l. creditor. 102. de solut. Borch. c. ult. nu. 8.* locus opportunus est is, quo recte peti potest, quod declaratur. *11. C. ubi de Criminib. agi oporteat. cum aliquot seq. l. quod legatur. 38. jud. l. qui Roma. 122. in princ. de verb. oblig. Don. d. l. obligatione. nu. 9.* quod ad tempus attinet, distinguendum erit inter obligationes puras in diem, & conditionales. Nam in obligationibus puris, semper offerri potest, quod debetur, & constituitur per oblationem

nem creditor in mora, si non accipiat. Nisi necessitate aliqua naturali vel civili, eiq; non longa impediatur. Veluti si offeratur ægroto tum, cum vel morbo, vel necessitas aliqua naturæ, receptionem non permittat: vel si offeratur ei, qui sanus curat vel prosequitur, si iudici pro tribunali sedenti, litigatori causam apud prætorem agenti, vel alia sit causa, quæ etiam in ius vocatum, propter temporis importunitatem excusare possit. *l. 2. 3. de in ius vocand. Cujac. ad. l. si soluturus. de solut.* In obligationibus vero in diem, refert utrum dies adjectus sit debitoris tantum gratia, an etiam gratia creditoris, nam priore casu etiam ante diem opportune offerri potest. *l. stipulatio. 38. §. inter. de verb. oblig. l. quod certa. 70. de solut. posteriore nequaquam. l. 3. §. penult. 3. h. t.* Deniq; in obligationibus conditionalibus tempus inopportunum est, si pendente conditione offeratur. Quia cum ante eventum conditionis nihil debeatur, frustra offertur, vel ad evitandam moram, vel ad liberationem consequendam. *l. stipulatio ista. 38. §. inter. de verb. oblig.* postremo ut de his omnibus constet, adhibita contestatione seu testibus adhibitis oblatio fieri solet. *l. si creditrici. 6. l. acceptam. 19. C. de usur. l. ult. de solut. Borchol. de usur. c. ult. nu. 7.* effectus oblacionis est; 1. Quod moram à parte offerentis impediat. *l. qui Roma. 122. §. Scia. de verb. obligat.* 2. Quod creditorem in mora constituat. *d. l. qui Roma. §. Scia.* 3. Quod moram debitoris jam commissam emendet ac purget. *l. interdum. 73. §. ult. de verb. oblig. l. qui diem. 72. §. 1. de solut.* 4. Antichresin solvit, nam si debitor obligavit creditori suo fundum nomine pignoris, ita ut pro usu pecuniæ, creditor lucretur fructus, sola oblatio efficit, ut fructus postea perceptos non lucretur creditor, sed in sortem computare teneatur. *l. ex prædys. 11. C. de usur. Borch. c. ult. nu. 13.* 5. Debitorem post moram commissam à periculo rei liberat, & periculum in creditorem accipere recusantem transfert. Ut sc. post oblacionem & purgationem moræ, res pereat creditori, non debitori. *d. l. interdum. 73. §. ult. de verb. oblig. & d. l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Neq; enim ita per moram debitoris perpetuatur obligatio, ut ejus periculum effugere non liceat, *l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. oblig.* Quin potius, ut ob moram perpetuatur obligatio, & periculo rei subijcitur debitor: ita cessante mora, periculum cessat, & interitu rei liberatur. Cessante enim causa cessat quoq; effectus. Proinde si semel mora à marito facta servum dotalem postea maritus obtulerit, & mulier accipere recusaverit, non tenetur ad pretium servi maritus, si servus postea decesserit. Ne damnum sentiat

sentiat ob id, quod postea eo offerente mulier accipere noluit. *l. semel mora. 26. solut. matr.* atq; hoc est quod dicitur, moram posteriorem nocere. *l. illud. 17. de pericul. & comm. rei vend. l. si per emptorem. 51. de act. empt. Hot. pa. 103. in fin.* Nec id obtinet solum, si pereat species, quæ debebatur; sed etiam si genus, ut certa quantitas pecuniæ; nam licet genus perire non possit: atq; ideo pecuniæ debitor non liberetur interitu rei, etiamsi omnia ejus bona pereant. *l. incendium. 11. C. si cert. petat.* Tamen si is, qui centum debebat in genere, centum obtulerit in specie creditori, deinde illa summa incendio vel alia ratione, sine dolo malo debitoris perierit, liberabitur debitor propter oblationem præcedentem. Quia non est æquum, pecunia amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor pecuniam accipere voluisset. *l. qui decem. 72. §. 1. 2. de solut. Don. ad l. 9. nu. 16. C. de solut.* Frustratio enim creditoris non debet debitori nocere. Et quidem ipso jure liberabitur, si ex judicio bonæfidei res vel pecunia debeatur. *d. l. qui decem. in fin. princ.* ubi agitur de ea re vel pecunia, quæ ex causa dotis debebatur: est autem judicium hoc bonæfidei. *§. in bonæfidei. Inst. de act. in strictis vero non nisi per exceptionem. d. l. qui decem. in princ.* Nam cum, ut in fine princ. dicitur, in bonæfidei judicijs interitu rei liberatur ipso jure, necesse est, ut id, quod in princ. de ope exceptionis adfertur, ad aliud genus actionis referatur. 1. ad judicia stricti juris, veluti ex stipulatu aut ex testamento. *l. alias. de in lit. jur. quod probatur. l. interdum. 73. §. ult. de verb. obligat. l. hujusmodi. 84. §. si cui homo. de legat. 1. Don. ad l. 9. nu. 16. C. de solut. Additt. Cujac. ad l. interdum. 73. de verb. oblig. & l. si soluturus. de solut. in African. tract. 8. etiam ipso jure liberari debitorem in strictis judicijs ex Sabini sententia. per. l. stipulatus sum. 105. de verb. oblig.* Sed illa lex loquitur, non de obligatione generis, sed de obligatione alternativa, inter quas magna est differentia. Nam priore casu, pecunia oblata non magis debetur, quam quæ vis actio. *l. in ratione. 30. §. incerta. ad l. falcid. unde per interitum ejus pecuniæ, non definit esse in rerum natura, quod debetur; & consequenter non tollitur ipso jure obligatio.* Verum quia debitor liberatus fuisset, si oblatam pecuniam accepisset, æquum est, moram illam creditoris ipsi, non debitori nocere; mora enim cuique sua nociva esse debet, unde & per exceptionem se tuetur. *d. l. qui decem. cæterum in obligatione alternativa species oblata debetur. l. plerumque. de jure dot. d. l. 105. ergo ea per interitum sublata, tollitur quoque ipso jure obligatio.*

tio. *l. si ex legati. de verb. obligat. l. quod te. si cert. petat. gl. ad d. l. 105. verb. continuo.* Ratio autem cur ipso jure liberetur debitor in bonæfidei judicijs, non etiam in strictis, est quod bonæfidei judicijs exceptiones quamvis non contestatæ ipso jure insunt, ut possint sine ulla contestatione, in quacunque parte litis ante sententiam allegari. *l. 3. de rescind. vend. l. hujusmodi. 84. §. qui servum de legat. 1. in strictis vero, initio litis exceptio contestanda est, atque ita in judicium deducenda. l. prescriptionem. l. si quidem. de except. Don. d. l. 9. ratio rationis quia judicium bonæfidei continet omne id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, etiamsi initio non proponatur, l. 3. de rescind. vend. l. hujusmodi. 84. §. qui servum. de legat. 1. in strictis vero judicijs id tantum consideratur, quod formula prætoris continetur, & per eam in judicium deductum est. l. prescriptionem. l. si quidem. C. de except. Sexto, Et illud commodum adfert oblatio, ut quamvis debitor ex natura contractus teneatur ad dolum & culpam, tamen post oblationem liberetur culpa: ut de dolo tantum teneatur. *l. illud. 17. de peric. & comm. rei vend. l. si mora. 9. solut matr.* Septimo, Liberat à collatione publicarum penstationum. *l. 1. C. de suscept. lib. 10. Borcholt. de usur. c. ult. nu. 16. Cujac. ad d. l. si solvitur.* Impedit alienationem pignoris. *l. si residuum. 5. C. de distr. pignor. negat Don. sine depositione, de pignor. c. 14. Bald. c. 20. & merito, quia pignus ex obligatione debetur, ergo ad effectum ejus impediendum non sufficit sola oblatio. 8. Deniq; actiones denegat prætor ei, qui oblatam pecuniam accipere recusat. l. si debitor. 30. de solut. Cujac. ad d. l. si solvitur; ubi Cujac. existimat, eum in totum liberari sorte vel parte ea, quæ oblata est; ego puto in mora constitui eum, & denegari actiones, ad petendum id, quod offertur. Verum ita ut tamen postea mora illa purgari possit, ac per interpellationem constitui mora, atque adeo etiam judicio peti posse, si in mora perseveret debitor. Quia denegatio hæc actionis, non est modus tollendi debitum, sed ratio compellendi, ut sine judicio accipiat, quod ultra offertur. *l. 21. de reb. cred.* Sorte autem non liberat debitorem, sed quandiu res oblata extat, manet obligatus debitor, licet eam oblatam sine justa causa accipere recusaverit creditor. Adeo quidem, ut si creditor, qui semel oblatam accipere reculavit, postea iterum petat à debitore, constituatur debitor in mora, si sine justa causa differat solutionem. *l. illud. de peric. & Comm. rei vend.* quod fieri non possit, si per oblationem tolleretur obligatio. Etenim ubi nulla obligatio, ibi**

ibi nulla petitio, ubi nulla petitio seu causa petendi, ibi nulla mora. *l. nulla. de reg. jur. l. si pupillus. de verb. obligat.* An autem sola oblatio impediat aut sistat usuras, difficilis est quaestio, & varie ab interpretibus agitata, nec sane simpliciter & sine distinctione definiri potest. Primum itaque statuendum est, quod oblatio minorum usurarum impediat majores usuras; veluti si quis promiserit minores usuras, puta quincunces, & nisi eas sua die solverit, promiserit majores, puta beses; hoc casu si sua die obtulerit minores, sola oblatione liberatur à majoribus. *l. si per te. 9. C. de usur.* Quia debentur majores sub conditione, si minores sua die non solverit debitor. Quoties autem offertur pecunia implendae conditionis causa ei, cuius interest conditionem non impleri, per oblationem conditio impleta videtur; ex regula generali, quae dicat, conditionem pro impleta haberi, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, stat quominus impleatur. *l. in iure. 127. de reg. jur. l. iure. 24. de condit. & demonstr.* 2. Oblatio sortis legitima & iusta facit, ne ex mora incipiant deberi usurae. *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. 3. §. b. t.* Ubi si pupillo non habenti tutorem fideicommissum relictum sit, heres moram non committit, nec ad usuras tenetur, eo quod cum maxime vellet solvere, tamen non posset; sola ergo oblatio & voluntas solvendi impedit initium usurarum. Ratio est, quia tales usurae non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium infliguntur & irrogantur, *d. l. cum quidam. §. si pupillo. in fin.* At sola oblatio moram impedit à parte offerentis, ut *d. e. §.* ergo nulla aequitatis ratio patitur, ut qui moram non committit, morae poenam patiatur. 3. Quod oblatio sortis & usurarum, quarum dies jam cessit, sistat cursum usurarum, quae ex mora deberi & currere coeperunt, quia quae ex mora debentur, non debentur ex obligatione aliqua, sed ex aequitate officio iudicis. *l. 4. C. de pos. l. fructus. 13. C. de act. empt.* Etenim in bonæfidei iudicijs non tantum ea veniunt, de quibus nominatim inter contrahentes actum est, sed omnia quae ex aequitate praestanda sunt. *§. in bonæfidei. Instit. de act.* Quare cum aequum sit, & rationi consentaneum, ut unicuique sua mora noceat. *l. in condemnatione. 173. §. unicuique. de reg. jur.* Non solum in rem ipsam iudex condemnare potest reum, sed etiam in usuras à tempore morae. *l. 2. 3. 4. C. de pos. l. 2. C. de usur. l. 5. C. de act. empt. l. cum quidam. 17. §. si pupillo. §. b. t.* Quibus consequens est, eandem aequitatem exigere, ut cessante mora, cesset quoque cursus usurarum; sublata enim causa, *1. mora,*

tollitur quoque effectus moræ, 1. usurarum cursus. Cessat autem & purgatur mora per solam oblationem. *l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. de solut. l. interdum. 73. §. ult. l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. obligat.* Ergo & usuræ sistuntur. Deinde si purgatio moræ præstat, ut debitor liberetur periculo interitus rei. *d. l. qui decem. de solut. item ut non de culpa, sed de dolo tantum teneatur. l. illud. de peric. & cum rei vend. l. si mora. 9. solut. matr.* Multo magis præstabit, ut usuræ post oblationem factam currere desinant; cum nihil imputari possit debitori, quominus ipsum debitum solvatur. Præterea si sola oblatio facit, ut in antichresi fructus non cedant creditori in vicem usurarum, sed computentur in sortem, ut d. e. merito & id præstabit, ut usuræ post oblationem non amplius currant creditori. Denique contra omnem rationem esse videtur, ut is, qui sine justa causa oblatam pecuniam accipere recusat, pro usu pecuniæ usuras exigat, atque ita ex mora & contumacia sua lucrum expectet. *l. non fraudantur. 177. §. nemo. de reg. jur. & causam adversarij faciat deteriorem. l. non debet alteri. 75. l. factum. 197. de reg. jur. ob stare videtur. l. Evictis. 18. §. 1. j. b. t.* Nam ibi emptor, post acceptam possessionem rei emptæ, constituitur re ipsa in mora, & medij temporis usuras pretij, quod in causa depositi non fuit, præstat. Ergo sola oblatio non sistit usuras, quæ ex mora debentur, sed præter oblationem necessaria est quoque depositio. Resp. considerandum esse, quod in d. §. usuræ inceperint currere & deberi venditori defuncto, unde & currunt donec purgatur mora, purgari autem non potuit per oblationem, quia incertus erat defuncti successor, quare ut inhibeantur usuræ, necessarium fuit, judici offerre, aut legitime deponere. *hac l. & l. si creditrici. s. C. de usur. 4. & ultimo oblatio sortis non sistit usuras quæ ex stipulatione debentur. h. l. nostra.* Quia quæ stipulatione promissæ sunt, ex obligatione aliqua debentur. *ii. de verb. oblig.* Oblatio vero non est modus tollendæ obligationis. *l. illud. 17. de pericul. & comm. rei vend. Duar. ad l. qui Roma. 122. §. Seia. de verb. obligat.* Quare hoc casu, præter oblationem depositio necessaria est, quæ loco solutionis est, & plenam liberationem inducit. *h. l. l. obligatione. 9. C. de solut. non obstant. l. si creditor. & l. acceptam. 19. C. de usur.* Quæ præter oblationem etiam depositionem requirunt; quia d. legibus fit mentio depositionis, non quod depositio necessaria esset, sed quod species, de quibus consulebantur imperatores, ita inciderant. Deinde ut maxime d. legib. necessaria esset depositio, tamen id non tolleret superiorem distinctionem; quia d. leges generaliter loquuntur, nec ullam faciunt men-

mentionem bonæfidei aut Stricti juris judicij, nec distinguunt utrum ex mora, an ex obligatione oriantur usuræ, quare generaliter quoque leges illæ accipiendæ sunt. Generaliter autem verum est depositione inhiberi cursum usurarum, quia depositione tollitur ipsa obligatio. *l. acceptam. 19. C. de usur. l. obfignatione. 9. C. de solut.* Sed generaliter verum non est, oblatione sisti usuras: quia non sistuntur illæ, quæ ex stipulatione seu obligatione debentur; Denique stipulatio est causa usurarum communis bonæfidei judicij cum strictis judicij, ergo cum nulla fiat distinctio judiciorum, etiam divisio referenda est ad causam utriusque judicij communem. Non obstant quoque *l. 1. in fin. l. Tutor. 21. §. Tutor. de admin. tutor.* quia favore pupillorum latior interpretatio facta est, ut d. e. ad *l. 1. §. fin. s. h. t.* Porro ut sola oblatio non est pro solutione, nec impedit cursum usurarum, quæ ex obligatione debentur, ita nec sola consignatio vel depositio. *l. 2. C. de usur.* Tria sunt necessaria ad tollendam & inhibendam obligationem. 1. Ut pecunia offeratur; de quo d. e. 3. 2. Ut & oblata pecunia obfignetur. 3. Ut oblata & obfignata in locum publicum vel tutum deponatur. *l. si creditrici. l. acceptam. C. de usur. h. l. & l. 1. in fin. 3. h. t. l. tutor. 28. §. ult. de adm. tutor. l. creditor. C. de pignor. l. ult. C. de bit. vend. pign. imped. non poss. Don. ad l. obfignatione 9. nu. 1. C. de solut.*

L. Equis. 8.

In fideicommissis debentur fructus à tempore moræ, ut d. e. ad *l. 3. §. h. t.* appellatione fructuum continetur etiam fetus animalium. *l. bonæfidei. 48. §. ult. de acq. rer. domin. l. in pecudum. 28. §. h. t.* quare & fetus in fideicommissis à tempore moræ debetur. *h. l. & l. equis. 39. §. h. t.* Debetur quoq; fetus secundus & partus ancillæ, non quidem ut fructus sed ut causa, quemadmodum declaratum est ad initium tit. ad verbum *causa*.

L. Pecuniæ. 9.

Legibus certus modus constitutus & præscriptus est usuris, ad quem usque usuras stipulari permissum est. *l. eos. C. de usur.* quod si quis ultra eum modum stipulatus est usuras, non omnino inutilis erit stipulatio, sed quatenus consistit intra legitimum modum utilis & licita erit; quatenus vero eum excedit, illicita & inutilis. *h. l. & l. placuit. 29. §. h. t.* quia stipulatio usurarum, quantitatis discretæ stipulatio est. *l. socium. 60. in princ. pro. soc. in discretis autem & separatis utile per inutile non vitiatur. l. 1. §. sed si mihi. de verb. oblig.* Proinde si quis duplum sortis princi-

principalis stipulatus est, sub conditione, si intra certum diem non solvatur debitum; stipulatio ad legitimum modum usurarum contrahi debet: ita ut altera pars stipulationis referatur ad sortem principalem: altera vero pars respiciat usuras, & restringatur ad legitimum modum usurarum; ut sc. valeat, quatenus legitimo modo usurarum congruat, rejiciatur vero quatenus eum excedat.

§. *Usurarum.*

Concipitur stipulatione usurarum pure, vel in diem moræ. Priore casu, mora aut interpellatio non est necessaria, sed sine ulla interpellatione, à die creditæ pecuniæ & interpositæ stipulationis usuræ deberi incipiunt, & exigi quoq; possunt, licet in re principali nulla mora facta sit; veluti dedi tibi centum mutuo ipsis Kalendis Ianuarijs, ita ut proximo anno ad Kalendas Ianuarias, ejusdem quantitatis & naturæ alia restituas, ac propter usum pecuniæ stipulatus sum singulis mensibus usuras semisses. Hoc casu licet ante annum elapsum non constituatur debitor in mora, tamen nihil prohibet, quominus singulis mensibus usuras exigere possim, *h. §. Duar. de usur. c. 2. vers. debentur.* quia stipulatio per se efficax est ad constituendam obligationem, *it. de verb. oblig.* & usuræ non solum propter moram non solventium infliguntur, sed etiam propter lucrum petentium, seu eorum qui mutuum dederunt. *l. qui semisses. 1 §. §. quasitum. j. h. t. l. præsidis. 34. si cert. petat. l. eos. 26. C. de usur.* posteriore casu stipulatio pœnam moræ continet, & nonnunquam pœna dicitur. *l. 90. de verb. obligat.* quare ut mora non committitur sine interpellatione, *l. mora. 32. j. h. t.* Ita nec hæc stipulatio usurarum; neque enim effectus prior sua causa esse potest; nisi dies nominatim adjectus fuerit, qui interpellat pro homine. *l. magnam. C. de Contrab. Stipul.* porro ut in diem moræ usuras simpliciter stipulari licet: ita & minoribus promissis, majores stipulari permissum est in diem moræ, vel sub conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint. *h. §.* neque tamen quisquam existimabit, hoc casu usuras usurarum in stipulationem deductas esse. Quia gravior usura non est accessio minoris usuræ, sed persolvitur respectu sortis; ut sc. minoribus usuris sua die non persolutis, uberius scœnus ratione sortis debeatur. *h. §. l. Seja. 12. l. cum quidam 17. j. h. t.* Neque enim quod scribit Paulus in *l. Caus Sejus. 11. h. t.* non illatis minoribus usuris, ex consuetudine à debitoribus Reipublicæ graviores usuras pœnæ nomine exactas esse, ita accipiendum est: quasi majores usuræ præter

ter minores pœnæ loco exigantur, sed quod ratione, fortis propter moram pœna gravior vel fœnus uberius persolvatur. Nam si gravior usura esset pœna minoris, præter graviores etiam minores deberentur, siquidem simul oportet esse pœnam, & id cuius est pœna. Observandum autem in prædicta stipulatione moram non committi, nec majores usuras deberi, si post mortem creditoris nemo sit, cui statuto die minores usuræ solvi possunt. *h. §. & l. cum quidam. 17. §. si pupillo. j. b. i.* quia moram committit debitor, cum per ipsum stat, quominus solvat sua die id, quod debet. *l. quod te. §. si cert. petat.* ergo si non per ipsum sed per creditorem stat, quominus solvat, nulla mora erit, & consequenter nec ulla moræ pœna.

L. Partum. 10.

In rei vindicatione omnis causa præstanda est, & ideo & partus venit in restitutionem, & partuum fructus. *l. Julianus. 17. §. idem Julianus. ait. & l. præerea. 20. de rei. vind. & quidem post litem contestatam officio judicis mercenario. l. 2. 3. & ibi ad. C. de fruct. & lit. expens. licet nominatim petiti non fuerint. h. l. l. adiles. 25. §. item sciendum. de adilit. edict. Mysf. obser. 55. cent. 4. Bald. l. 1. C. de fruct. & lit. expens. quia verbum restituere omnem causam continet à litis contestatione. l. restituere. 75. & l. restituere. 83. de verb. signif. qui vero ante litem contestatam percepti sunt, debentur jure actionis. l. 3. C. de condit. ex leg. l. fundi. 18. de except. & sunt à re separati. l. antepennul. l. fructus. 45. j. b. i. ideoque non aliter debentur, quam si specialiter petiti fuerint. h. l. quia judex jus actionis non supplet. §. si quis à non domino. verb. agere de fructibus. Instit. de rer. divis. & quæ ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injecta. d. l. adiles. 25. §. item sciendum. de adilit. edict.*

L. Gajus. 11.

Ad declarationem hujus legis observandum, pro more & consuetudine regionis aliquando minores, aliquando majores usuras exigi: ita tamen ut non excedant legitimum modum usurarum ut d. e. ad princ. l. 1. h. t. 2. Quod in ea republica, cujus administrator fuit Gajus, cujusque nomine pecuniam publicam fœneravit, obtinuit, ut pecunia publica minoribus usuris fœneraretur: ea tamen lege, ut si ad diem constitutum minores & ordinariæ usuræ non persolverentur, majores in pœnam

K k

moræ

moræ deberentur. Etenim cum majores usuræ non possint excedere le-
 gitimum modum usurarum, & nihilominus dentur in poenam ejus quod
 solitæ & ordinariæ sua die non sint persolutæ, sequitur solitas & ordinarias
 usuras fuisse minores legitimis. Tertio, quod quidam debitores omni-
 no non solverint usuras: quidam vero propter moram majores: ita ut
 summa ex usuris percepta & redacta æquet & expleat summam, quæ
 futura esset, si omnes debitores solitas & ordinarias usuras persolvissent.
 Hinc quæsitum, utrum hac ratione reipub. sit satisfactum quoad usu-
 ras omnium debitorum nomine. An vero id, quod poenæ nomine à
 quibusdam supra solitas usuras est persolutum, cedat lucro Reipub.
 ut nihilominus quod ab alijs debetur exigere possint, vel ab ipsis debi-
 toribus, vel à Gajo, si forte debitores illius culpa facti sint non solven-
 do. Ad quam quæstionem respondendum videtur, majores usuras, quæ
 secundum consuetudinem à quibusdam debitoribus causa moræ exactæ
 sunt, omnino & indistincte pertinere ad rempub. nam si majores usuræ
 non cederent lucro Reipub., non perciperet eas eo casu, quo cætera no-
 mina essent idonea. At percipit eas, licet cætera nomina sint idonea.
 Ergo ad lucrum & commodum reipub. pertinent. Quibus consequens
 est, nullam earum usurarum pro defectis nominibus fieri compensationem.
 Quia compensatio est debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. de com-
 pensat.* At respectu harum usurarum nihil debet respublica administratori,
 sed tantum usuras sibi debitas percepit, ergo nulla compensatio. Cæte-
 rum si administrator sibi stipulatus est majores usuras, quam secun-
 dum consuetudinem reipub. debentur, id quod plus est in stipulatione,
 non debetur reipub. sed administratori: Ita ut id tanquam sibi debitum
 in compensationem pro defectis nominibus deducere possit. Nisi respu-
 blica univerforum debitorum fortunam, & cæterorum nominum pericu-
 lum suscipere parata sit, *b. l. & l. tutor. 8. §. si tutor. de adm. tutor. ex
 ratione legis 10. de reg. jur.* qua traditur, secundum naturam esse, ut com-
 moda cujusque rei sequantur eum, quem sequuntur incommoda. Idem
 est si servus publicus reipublicæ obligationem usurarum acquisiverit, nam
 licet ipso jure quod in obligatione est reipublicæ debetur; tamen æqui-
 tas exigit, ut id, quod amplius est in obligatione, quam secundum for-
 mam seu consuetudinem solitarum usurarum reipublicæ debetur, com-
 pensetur cum eo, quod ab alijs debetur; ex ratione *dictæ legis 10.* nisi
 univerforum debitorum fortunam suscipere parata sit; Quæ de admini-
 stratore reipub. d. sunt, etiam in tutoribus pupillorum fere locum ha-
 bent.

bent: nam ut secundum morem provinciae, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ aliæ leviores in provincia frequentantur usuræ, à tutore præstantur. *l. tutor. 7. §. quæ autem. in fin. de adm. tutor.* Et si tutor pupilli pecuniam mutuam dederit, ut nomina integra pupillo salva maneant, deperdita & male contracta ad tutorem pertineant, pupillus vel in totum quod tutor gessit in nominibus contrahendis approbare & agnoscere, vel à toto recedere tenetur; ita ut perinde habeatur, atque si tutor suo nomine negotium gessisset. *l. tutor. 7. §. si tutor. 6. l. cum queritur. 16. adm. tutor.*

L. Seia. 12.

Ratio est, quia quoties plures sunt stipulationes, toties singulæ per se considerantur. *l. 1. §. sed si mihi. de verbor. oblig.*

L. Qui semisses. 13.

Quod diuturna præstatio habeat vim taciti pacti: atque ideo debitori profit ad exceptionem contra petentem majores usuras ex obligatione præcedente, declaratum est *ad l. cum de in rem. 6. §. h. t.*

§. Quæsitum.

Procurator si pecuniam domini fœnori dedit, usuras quas percipit iudicio mandati præstare tenetur, siue dominus hoc ei mandaverit, siue non. Quia bonæfidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. *l. idemq; 10. §. si procurator. mand.* sed si eam non exercuit, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. *d. §. si procurator.* quod si pecuniam domini otiosam habuerit, distinguendum erit, utrum dominus pecuniam fœnerare solitus sit, an non. Nam priore casu ad usuras tenetur, si neglexerit eam fœnori dare. Posteriore non tenetur. *h. l. l. universorum. 12. de pign. act.* idem obtinet in negotiorum gestore. *h. l. & l. atquin. 19. §. non tantum. de negot. gest.* quia uterq; tenetur bonam fidem & omnem diligentiam boni patrisfamilias præstare. *l. in re mandata. 21. C. mand. l. 10. ff. d. tit. l. 11. de negot. gest. l. tutori. 20. C. d. tit.*

L. Respondit. 14.

Principium hujus legis declaratum est *ad l. Equis. 8. & l. 3. §. h. t.*

K k 2

§. He-

§. Heres rogatus.

Si quis rogatus est, post mortem suam restituere hereditatem sine re-
ditu, partus ancillarum vivo herede nati non continentur fideicommisso.
b. l. l. uxorem. 41. §. sorori. 10. de legat. 3. l. filium. 21. de opt. legat.
quia partus ancillarum, ante diem fideicommissi cedentem, non continen-
tur fideicommisso. *b. l. quia percipiuntur iudicio testatoris. l. mulier.*
22. §. si heres. ad Trebell. Neq; enim quod redditus nominatim excepit,
ideo voluit omnes accessiones præter redditus restitui. Quia appellatione
redditus, comprehenduntur omnes proventus, omnia jura & obventiones,
utilitates & commoditates rei. *l. 5. §. non passim. de reb. cor. l. usu-*
fructu legato. §. 1. de usufr. l. frugem. in prin. de verb. signif. Coras.
lib. 5. miscell. c. 8. nu. 6. non obstat l. deducta. 58. §. hereditatem. ad
Trebell. Quia quod ibi dicitur, rogatum post mortem suam restituere
hereditatem exceptis redditibus, non retenturum partus ancillarum, nec
fetus pecorum, qui submissi gregem retinent, id accipiendum est, de
partibus post moram editis. Nam post moram, etiam fructus & acces-
siones veniunt, *ut d. e. §. Coras. cit. loc. vide Menoch. lib. 2. c. 49. gl.*
bic. Neque enim exceptio reddituum extendenda est ad casum moræ,
de quo testator minime cogitavit; quam interpretationem confirmat finis
legis nostræ, ubi dicitur eandem esse rationem, ancilla specialiter, an
hereditas in fideicommisso sit. At priore casu, partus non venit nisi post
moram, ergo nec posteriore. Sed instabit aliquis, mora hoc casu non po-
test committi vivo gravato, at loquitur de persona ipsius gravati, ergo
non potest referri ad partum post moram edictum. Respond. eum non
loqui de persona gravati: quia quæstio tantum oritur post mortem gra-
vati. Ergo quæritur, quos partus heres gravati retinere debeat; verbum
retinebit refertur ad jus rogati, significatque quid vel ipse, vel ex ipsius
jure heres ejus retinere possit, sic ut magis ad jus, quam ad factum
referatur.

L. Neq; 15.

Agitur hac lege de malæfidei possessore. Nam & bonæfidei possessor
post litem contestatam pro malæfidei possessore habetur. *l. item veniunt.*
26. §. petiam. l. sed etsi. 25. §. de eo. de petit. heredit. Definitor igitur
hac lege, malæfidei possessorem nomine fructuum post litem contesta-
tam perceptorum non teneri præstare usuras, quod etiam probatur. *l. be-*
res. 51. §. fructuum. de petit. hered. neque enim extantium nomine tene-
tur

tur ad usuras, quia fructus extantes specie & corpore continentur, usurae autem non sunt speciei aut certi corporis, sed pecuniae principaliter debita. *l. socium. 60. in princ. pro soc. l. 3. §. ult. s. h. t.* Neque accessio accessionis esse potest, vel iniquum duas ejusdem rei accessiones praestari. *l. quod si nolit. 31. §. si quis egerit. 16. de edili. edict. l. quia dicitur. 32. §. 1. de evict.* Non etiam nomine consumptorum, quia fructus à malæfidei possessore semel percepti quamvis consumpti, perpetuo extare intelliguntur. *l. item. 15. §. fin. cum l. seq. l. 25. de rei vind.* Et quamvis pecunia eorum nomine praestatur, id non fit principaliter, sed in consequentiam tantum; nam principaliter ipsa corpora fructuum sunt in restitutione. Eadem est ratio, quod nec fructuum ante litem contestatam perceptorum usurae praestari debeant à malæfidei possessore. Quia siue extant siue non, tantum corpora extantia debentur. Ceterum bonæfidei possessor, qui fructus ante litem contestatam percepit, & bona fide consumpsit, non tenetur ad corpora, quia corpora ipsa non dolo malo, sed bona fide desijt possidere; quia tamen per consumptionem factus est locupletior: tenetur ad aestimationem, & consequenter si postea petita fuerit hereditas ejus aestimationis debita praestabuntur usurae, à tempore litis contestatae. Quemadmodum & usurae praestantur à bonæfidei possessore, nomine pecuniae redactae ex venditione rerum hereditariarum ante litem contestatam facta. *l. 1. C. de petit. hered. in princ. d. l. heres. 51. §. fructuum. de petit. hered. Rqb. lib. 2. sent. c. 15.*

L. Liberalitatis. 16.

Ex liberalitate sua nemo ad usuras tenetur *h. l. ne durius ex causa liberalitatis tractetur & conveniatur. l. ne liberalitate. 50. de re judic.* non obstat quod dicitur *in l. 1. de pollicit.* eum, qui pollicitus est Reipublicae opus se facturum, vel pecuniam daturum, ex mora teneri ad usuras. Quia quod ex pollicitatione debetur, non ex mera liberalitate, sed ob causam debetur, ob honorem sc. promissori decretum vel decernendum, ut minus videri non debeat, si ex ea causa post moram debeantur usurae. *d. l. 1. idem* multo magis obtinet, quando aliquid legato vel fideicommisso relictum est reipublicae ad opus. Hoc enim casu non solum veniunt usurae officio judicis, si à testatoribus praefinitum sit tempus, intra quod statuae vel imagines poni debent; sed etiam si non sit tempus aliquod praescriptum à testatore, certum tempus à praeside provinciae praescribi & statui debet, ut nisi intra illud posuerint heredes, ad usuras teneantur. *l. 5. de oper.*

K R 3

oper. publ. l. cum quidam. 17. §. ult. j. h. r. Quia heredes non conveniuntur ex liberalitate sua, cum potius illi ex liberalitate testatoris totam hereditatem habeant, sed ex q. contractu, siquidem heres per aditionem hereditatis cum creditoribus & legatarijs q. contrahere dicatur, §. *heres. Instit. qua ex q. contract.*

§. *Cum usura.*

Fisco re ipsa, & ex ipso tempore tardæ solutionis, sine ulla interpellatione ex contractibus usuræ debentur. *l. cum quidam. 17. §. fisco. j. h. r.* hinc & is, qui emit à fisco fundum, usuras pretij præstare tenetur, modo fundus venditus præstitus sit, quia ratio perceptorum fructuum facit, ut usuræ hoc casu debeantur. *l. 15. C. de act. l. Julianus. 13. §. veniunt. de act. empt.* Quare si tradita non fuit possessio fundi, & consequenter cesset ratio perceptorum fructuum, cessabit quoque usurarum præstatio. *h. §.*

L. Cum quidam. 17.

Dictum est *ad l. pecunia. 9. §. 3. h. r.* Illicitam usurarum stipulationem non omnino inutilem & vitiosam esse, sed eam contrahendam & revocandam ad modum legibus præscriptum. Est autem illicita usurarum stipulatio, si quis quotannis quincunces usuras stipulatus est ea lege, ut si quo anno non solvantur quincunces, tunc totius summæ ex die contractus semisses præstari debeant. Etenim cum iniquum sit, poenam pati promissorem respectu annorum præteritorum, quibus stipulationi de quincuncibus usuris satisfecit, merito id quod iniquum est, ad normam æquitatis reducitur, ut sc. poena ob non solutas sua die usuras, referatur ad tempus futurum, non etiam ad tempus præteritum. *h. l. atq; usuræ crescant ad finitum & legitimum modum respectu futuri; non etiam respectu temporis præteriti.* Cuiac. hoc temperamentum non putat esse ex constitutione divi Marci, siquidem ea illicitam stipulationem ad modum justæ exactionis redigat: quo casu usque ad summum modum iudici datur potestas constituendi usuras; cum autem non eodem modo in omnibus causis definiantur usuræ, posset hic gratificationi locus esse, ut sc. non eodem modo hoc casu æstimentur usuræ. Unde melius visum est ita rem temperare, ut graviores seu semisses debeantur ex eo tempore, quo leviores præstare debitor desijt. *Cuiac. lib. observ. 19. c. 8.* Hæc constitutio excedit usq; ad finitum & legitimum modum non quidem ratione temporis præteriti, sed tantum ratione temporis futuri.

§. *Di-*

§. Divus.

Eadem est ratio partis quoad partem, quæ totius quoad totum. Quemadmodum itaque diuturna remissio majorum usurarum inducit tacitum pactum, quo debitor se defendere potest contra petentem majores usuras, ut d. e. ad l. 6. §. h. t. Ita qui longe tempore nullas exegit usuras, tacite eas, quas, petere omisit, remisse viderur: præsertim si ob causam aliquam id factum esse constat. h. §. nostro.

§. In tacito.

Si heres fidem suam in fraudem juris accommodavit, & vel id quod reliquitur, vel aliud tacite promittit restitutum se personæ, quæ legibus ex testamento capere prohibetur; id quod relictum est una cum fructibus ut prædo restituere tenetur; usuras autem pretij ex distractione fructuum redacti non præstabit. l. cum qui. 18. de his quæ ut indign. aufer. l. prædonis. 46. de petit. hered. Cæterum si usuras percepit heres à debitoribus hereditarijs, eas non minus quam fructus aut alias accessiones restituet. h. §.

§. Si Pupillo.

Si minor sine curatoribus conveniat debitores paternos vel proprios, potest pecunia in ædem deponi, ne ultra usuris teneretur. l. 9. C. de usur. l. 6. §. sed etsi de minorib. hæc procedunt in usuris, quæ debentur & currere cœperunt. Hic §. latius explicatus est, ad l. debitor. 7. §. h. t. non obstat quod pupillis succurratur etiam in compendijs. Quia id verum est, quoties de re principali agatur, quæ suo tempore non est petita, vel antequam petitur, est usucapta, & generaliter quoties aliquid non acquisiverunt propter omissionem propriam: secus vero cum agitur de accessionibus, quæ incipiunt deberi propter contumaciam & omissionem debitoris; quia si per minores fiat, quo minus sit contumacia; non debet auxilium minoribus concessum eo extendi, ut habeantur contumaces, qui non sunt contumaces.

§. Ex Locato.

In strictis judicijs debentur usuræ tantum ex stipulatione. l. videamus. 38. §. si actionem. l. mora. 32. §. in bonæfidei. j. h. t. in bonæfidei judicijs non solum ex conventionem. l. 1. C. eo. l. Lucius. 24. l. publica. 26. §. Lucius. deposit. sed etiam ex mora. l. mora. 32. §. in bonæfidei. j. h. t. quare licet

licet nulla conventio de usuris in contractu locationis interposita sit tamen ex natura contractus, qui bonæfidei est, §. *actionum*. *Inst. de act.* ex sola mora præstabuntur usurae. *h. §. & d. l. 32. §. in bonæfidei*. Observandum tamen in hoc contractu locationis, non re ipsa, 1. Statim post traditam possessionem rei locatæ moram committi, ut sit in emptione & venditione post traditionem rei venditæ. *l. 5. C. de act. empt.* Quia in emptione & venditione pretium datur propter rem venditam, ergo simulac venditor rem venditam tradidit, tenetur quoq; emptor à sua parte adimplere contractum; ne simul & re vendita fruatur, & pretio, quod propter rem venditam debetur. *d. l. 5. de act. empt. & l. Iulianus. 13. §. veniunt. ff. d. tit.* At in locatione pretium seu pensio non debetur propter rem ipsam, sed propter usum rei, ideoq; non satisfacit locator contractui à sua parte, per solam possessionis traditionem, sed præstare etiam debet, ut conductori liceat uti re locata per tempus locationi præscriptum. *l. ex conducto. 15. locat.* quare non nisi locationis tempore finito pensio debetur. *l. legem. 16. l. circa. 19. C. locat. l. 1. §. si pensio. de migrand.* & consequenter, nec mora ante illud tempus committitur. Dies enim semper pro debitore est. *l. qui hoc anno. 42. de verb. obligat. §. omnis. Instit. d. tit.*

§. Fiscus.

Quemadmodum in causis minorum re ipsa à tempore tardæ solutionis contrahitur & committitur mora. *l. in minorum. 3. C. in quib. causa. in integ. rest. non est necess.* Ita & is, qui cum fisco contrahit, simulatq; à sua parte fisco contractui satisfecit, re ipsa & sine ulla interpellatione moram committit. *h. §. fisco enim minoribus comparatur. gl. in l. fenerator. 5. in fin. de iure. fisc. l. sub specie. C. de re jud. & in l. imperatores. ff. de re jud. Everar. in loc. legalib. à minor. ad fisc. & à fisco. ad minor.* Quibus consequens est, in bonæfidei contractibus cum fisco celebratis statim ad usuras teneri eos, qui tardius pecuniam debitam inferunt. *h. §. porro licet fisco statim mora committatur, & consequenter usurae debeantur: tamen usuras non persolvit: quod jure singulari fisco inter alia privilegia. n. C. de privil. fisc. concessum est. h. §. quod tamen non obtinet, cum in locum privatorum succedit: tunc enim privatorum jure uti debet, cum quod surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur. l. creditor. §. sciendum. qui pot. in pignor. tum etiam quod factum debitoris privati, cui succedit fisco, nullum præjudicium adferre*

ferre debeat creditori. *l. non debet. 75. de reg. jur.*

§. Si debitores.

Quemadmodum Iustinianus privatis majores quam semisses usuras non constituit. *l. eos. 26. C. eo. ita nec fisco majores semissibus stipulari permissum est. h. §. & l. ult. C. de usur. fiscal. lib. 10.* Sed hoc singulare est in fisco, ut quamvis secundum morem regionis minores præstentur, fiscus tamen semper semisses accipiat. Adeo quidem, ut si debitores, qui minores semissibus creditoribus suis privatis præstabant, fisci esse cœperunt, ex eo tempore semisses præstare cogantur. *h. §. l. fisci. 6. de jur. fisc.* Neque conqueri possunt debitores, iniquam ipsis inferri conditionem per illam successionem aut translationem obligationis. Quia si illa conditio illis displicet, liberare se possunt à fisco per solutionem ejus quod debetur. *Instit. quib. mod. toll. oblig. in princ.*

§. Eos.

Ut Respublica comparatur pupillo. *l. Rempub. cum ibi notatis. C. de jur. reipub. lib. 11. l. qui solidum. 78. §. etiam. & ibi dd. de legat. 2. l. 4. ex quib. caus. major. Everar. à Repub. ad pupillum & è contra. ita administratores reipub. comparantur tutoribus & curatoribus. l. pactum 22. C. de pact. juncta l. preses. 12. C. de transact. quare ut tutores & curatores tenentur ad usuras. l. tutor. 7. §. si tutor. & §. qua. autem. de admin. tutor. & n. C. de usur. pupill. ita & administratores reipub. h. §. & l. ult. §. fin. de admin. rer. ad civitat. pertinent. non obstat. l. constitutione. ad municipal. quia illa loquitur de reliquo, quod magistratus ratione officij debet & reliquatur. Excipitur si negligenter dederint publicam pecuniam redemptoribus, qui opus certo pretio faciendum suo periculo conduxerunt. h. §. quia cum hic de alieno facto agatur, facilis est excusatio. argto. l. 2. de jur. & fact. ignor.*

§. Vlt.

Hic §. explicatus est. *ad l. liberalitatis. 16. §. h. t.*

L. Evictis. 18.

Si res vendita legitime evincatur, tenetur venditor iudicio empti non solum ad pretium quod accepit, sed etiam ad omne id, quod interest emptoris rem evictam non esse. *l. Titius. 43. in fin. de alt. empt.*

L I

Nisi

Nisi in venditione dictum sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat. Nam siue plus, siue minus, quam pretij nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum custodiendum est. *l. si dictum. § 6. l. si in venditione. 60. l. si plus. 70. de evict.* Porro licet in emptione & venditione re ipsa mora committatur: atq; ideo statim venditori currant usuræ pretij post traditam rem venditam, propter rationem perceptorum fructuum, ut d. e. *ad l. liberalitatis. 16. §. cum usura. 3. h. r.* Tamen in rescissione ejus per evictionem facta, non eadem est ratio; nam licet emptor fructus rei venditæ habere desinat, & evincenti restituere teneatur à tempore litis contestatæ: tamen usuras pretij ab ipso numerati non accipiet, nisi à tempore evictionis. *h. l.* Etenim aut nihil convenit de evictione. & judicio empti hæc omnia deducuntur in declarationem ejus, quod interest. *d. l. Titius. 43. in fin. de act. emp. & l. si in venditione. 60. de evict.* Aut nominatim convenit, ut re evicta nihil nisi pretium datum sit restituendum, & quidem re evicta statim debentur usuræ, quia dies evictionis interpellat pro homine. *l. magnam. 12. C. de contrah. stipulat.* Cæterum medij temporis, quod est inter litem contestatam & sententiam, nulla habetur usurarum ratio. *h. l.* quia usuræ deberi non possunt, antequam certum est ipsum pretium deberi, cum usura sit accessio ipsius pretij. Lis fuit inter emptorem & evincentem, ergo evictione facta, sententia retrahitur ad tempus litis contestatæ: inter emptorem vero & venditorem nulla fuit lis, ideoq; non potest petere usuras nisi ab illo tempore, quo sententia lata est, seu quo nomine pretij judicium institui posset.

§. Post traditam.

Quod in venditione statim post traditam possessionem constituatur emptor in mora, atq; ideo obligetur ad usuras pretij d. e. *ad l. liberalitatis. 16. §. cum usura. 3. h. r.* quæ autem pertinent ad causam depositionis pecuniæ debitæ, declarata sunt *ad l. debitor. 7. §. b. r.*

L. Videamus. 19.

In vindicatione præter rem ipsam omnis causa venit in restitutionem. *J. Iulianus. 17. §. idem. Iulianus. l. præterea. 20. de rei vind.* Neq; enim fructus & accessiones lucro possessoris cedere debent, cum victus sit. *§. 1. Instit. de offio. judic. l. & ex diverso. 35. §. 1. de rei vind.* Hinc quaeritur, an in omnibus rebus petit's possessor condemnari debeat in fructus,

Etus. h. l. quod non aliunde commodius, quam ex significatione vocabuli *fructus* cognosci poterit. Dicitur autem fructus à serendo fruendoq; Quare quod ex corpore rei ad fruitionem utilitatemque possidentis fertur, dummodo renasciturum, fructus proprie est. l. penult. de usufr. legat. l. fructus. 7. solut. matr. Et ab usuris, pensionibus, cæteri q; obventionibus, quæ jure percipiuntur, separatur l. usura. 34. j. b. t. l. cum de modo. 11. de donat. Atque in hac significatione, nullus consideratur fructus in argento, vestimento, aliave simili re. Nec etiam in usufructu, aut alia servitute. Quia servitutes sunt incorporales, & in jure consistunt, ita ut fructus nullos producere queant. Instu. de reb. corporal. & incorp. Eadem est ratio proprietatis, quatenus jus ipsum ab ipsa re, circa quam versatur proprietas separatur. d. tit. Instu. de reb. corporal. & incorp. & hac l. nostra. Verum generaliter & in lata significatione, fructuum appellatio tam ad res incorporales quam corporales pertinet, & omnem utilitatem, siue ex re ipsa nascatur, siue occasione rei percipiatur, comprehendit. l. 7. de usufr. legat. l. si navis. 62. de rei vind. adeo quidem, ut & pignori dare licere, fructus rei sit. h. l. & l. fina. j. b. t. l. si navis. de rei vind. In hac significatione condemnatio fructuum locum habere potest in usufructu & servitutibus: ut scil. condemnatus per actionem confessoriam cogatur concedere victori jus servitutis, & præterea fructus & commoda, quæ percipere potuisset is, qui vicit. l. 4. §. in confessoriam. l. 6. §. veniunt. si servit. vind. Sic in petitione proprietatis etiam fructus venient qui percepti sunt, ex quo fructuarius perdidit utrumfructum, item alia ejus commoda, inter quæ & illud est, quod qui nudam proprietatem rei immobilis possidet satisfacere non teneatur. l. sciendum. qui satisf. teneant. Denique & in auro, argento, vestibus, & similibus rebus talis condemnatio effectum habere potest. Ideo quod tales res pignori dari potuissent, nisi à condemnato fuissent possessæ, quare & illud commodum ac emolumentum condemnatione fructuum continebitur. h. leg. & l. fina. j. b. t.

L. Usuras. 20.

Usuras usurarum recipere permissum non est. h. l. & l. placuit. 29 j. b. t. l. si non sortem. 26. §. 1. de condit. indeb. Cujac. ad l. ult. C. de usur. Quia si usuræ usurarum reciperentur, nullus modus in usuris servari posset, cum tamen Iustinianus certum modum definierit, eumque servari Reipub. interis. Deinde quia in plerisque usura poena est. l. cum quidam.

quidam. 17. §. si pupillo. de usur. Absurdum autem est, poenæ poenam
exigi. *l. 9. §. 1. l. Cajus. 11. l. Seia. 12. l. cum quidam. 17. h. t.* Deniq;
si usuræ usurarum exigenterentur, duæ unius rei accessiones præstarentur.
Quia usura nihil aliud est, quam merces usus; at iniquum est, ejusdem
rei pretium seu æstimationem bis exigere, vel duas unius rei accessiones
præstari. *l. quod si nolit. 31. §. si quis egerit. 16. de adilit. edict. l. quia
dicitur. 32. §. ergo. de evict.* Item immodica & illicita est computatio,
ut inquit Vlpianus, cum quis commodorum commoda audet exigere.
l. 2. §. si indemnitas. 5. de administ. rer. ad civit. pertin. Nec quidquam
ad rem facit, quod cum tutor usuras quæ pupillo debeantur exegit,
easque suis usibus retinuit, earum nomine usuras præstare teneatur. *l. tu-
tor. 7. §. si usuras. 11. l. qui negotiationem. 18. §. ex duobus. & §. quæsum.
de administ. tutor.* Quia eo casu considerantur usuræ non ut accessio,
sed ut fors principalis: etenim licet respectu debitoris, qui eas pro usu
fortis principalis persolvit, sint accessio: tamen respectu tutoris, qui ni-
hil præter usuras acceptas debet, non sunt accessio: quia nulla est princi-
palis causa aut obligatio in tutore, cujus possunt esse accessio. Quare res-
pectu tutoris, usura ut fors principalis consideratur: unde & summa ra-
tione tutor, qui gratuitum officium & integram fidem præstare debet, ob-
licentiam qua abutitur ad usuras tenetur: ne cum pupilli commoda pro-
movere debeat, propria quærat cum incommodo pupilli. Non solum u-
suræ usuratum prohibentur, quatenus per se ut usuræ considerantur, sed et-
iam si præteriti temporis usuræ in sortem redigantur, atque ita miscean-
tur sorti, ut tota summa & quantitas pro principali habeatur, ejusq; no-
mine usuras quis stipuletur. *l. ult. C. de usur.* Quia licet sorti mixta sit:
tamen fors crevit ex eo, quod usuræ in sortem principalem redactæ sint:
atque ita non solum respectu principalis sortis, sed etiam respectu usura-
rum in sortem redactarum usuræ præstantur, quod facere prohibitum est.
d. l. ult. C. de usur. Observandum tamen, non omnino illicitam esse sti-
pulationem usurarum, quum usuræ in sortem redactæ sunt, atque ita to-
tius summæ usuræ in obligationem deducuntur, sed inutilem & illicitam
tantum esse stipulationem usurarum, quatenus respicit usuras sorti mixtas,
utile enim per inutile hoc casu non vitatur, ut d. e. *ad l. pecunie. 9. §.
h. t. l. 8. C. si cert. petat.*

L. Sciendum. 21. cum l. seq. & l. 23. in princ.

Ratio, quia mora est species culpæ & injusta dilatio ac frustratio. l. homi-

hominem. 37. mand. l. penult. unde vi. Proinde si iusta sit dilationis causa, cessabit mora; quæ autem sit iusta dilatio, certis regulis definiri non potest, sed iudex ex circumstantiis æstimabit & arbitrabitur. l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. oblig. l. 3. 4. 5. ex quib. caus. major.

L. Sed etsi Reipub. 23. §. aliquando.

Mora regulariter non fit ex re, sed per interpellationem. l. mora. 32. §. b. 1. Quod tamen certis casibus limitationem recipit, inter quos est, si propter absentiam suam interpellari & conveniri non potuit debitor. b. §. nam nec is, qui reipub. causa abest, indistincte à mora excusatur, veluti si procuratorem relinquere potuit. b. l. Reipub. si alterius commodi gratia fecerit, ut reipub. causa abesset, vel etiam data opera sine lucro id affectaverit, aut alioqui dolo malo absuerit. l. 3. 4. 5. ex quib. caus. major. Menoch. Cas. 220. nu. 12. Debet autem creditor hoc casu iudicem adire, & id ipsum contestatione complecti, ut pro petitione id cedat. l. 2. de naut. fænor. l. si creditrici. 0. C. de usur.

L. Si quis. 24.

Qui iudicium suscipere paratus est, moram non committit, si iuste ad iudicem provocavit. b. l. & l. paratum. 47. §. b. 1. l. qui sine. 63. de reg. jur. Quia mora culpæ species est, ut d. e. non est autem in culpa, qui juris & legis beneficio utitur. Hinc bonæfidei possessor, qui nullam habet causam cur putet rem esse alienam, si conveniatur rei vindicatione, aut petitione hereditatis, nihil improbe facere dicitur; & consequenter casum interitus, si res petita pendente iudicio perierit, non præstabit. l. illud. 40. de petit. heredit. quem tamen præstaturus esset, si in re restituenda moram fecisset. l. item verberatum. de rei vind. non obstat, quod dicitur in l. nemo. 82. §. si post. de verb. obligat. Moram fecisse videri eum, qui litigare maluit, quam restituere. Quia is dicitur maluisse litigare, quam restituere, qui cum scivit se restituere debere, maluit frustrandi adversarij causa litigare, quam restituere; de quo in l. tutor. 41. in princ. §. b. 1. Verum qui ignorat iusta ex causa se debere, si ad iudicium provocat, non facit hoc adversarij frustrandi causa, nec etiam ideo, quod mavult litigare, quam rem restituere: sed quia mavult litigare & contendere, ut iudicio definiatur utrum debeat an non, quam cedere & ius suum remittere. Quod cum permissum est, non potest eam ob causam culpam. l. 1. in princ. de edend.

L. l. 3.

§. Cum

§. Cum Reus.

Moræ sunt duo præcipui effectus, perpetuitas obligationis, & accessio rei principalis: quorum non eadem est causa & conditio, quoad personam fidejussorum & accessionum. De perpetuitate itaque priore loco. Quod caput duabus regulis, quarum altera affirmativa erit, altera negativa, expediemus; affirmativa hoc modo concipienda est. Mora rei perpetuat obligationem, etiam in persona fidejussoris & accessionum. *l. mora. 88. l. si servum. 91. §. nunc videamus. de verb. obligat. l. si à colono. 38. §. 1. de fidejuss.* Hinc si filiusfamilias Stichum dari sponponderat, & cum per eum staret, quominus daret, decesserit Stichus, datur in patrem de peculio actio: quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. *l. cum filiusfamilias. 49. in princ. de verb. obligat.* Eadem ratione, si filiusfamilias occiderit servum, quem jussu patris promiserat, occidendo producit & perpetuat etiam patris obligationem. Quia pater qui jussit, accessio & quasi mandator intelligitur. *l. si servum. 91. §. an filiusfamilias. & ibi Cujac. pag. 662. de verb. oblig. & Cujac. ad d. l. 49. pa. 597.* huc pertinet quoque §. noster. nam licet generaliter dicatur, ex rei mora fidejussorem teneri, nec distinguatur utrum agatur de perpetuitate obligationis, an ejus accessionibus: tamen id referendum esse ad moræ effectum, qui est de perpetuitate obligationis, satis indicat §. sequens. in verb. perpetuam facit obligationem: accedit, quod hoc responsum est Pauli, quemadmodum & illud, quod est in. *l. 49. de verb. obligat.* Et utrumq; ex eodem libro: ut verisimile sit, eandem materiam continere, & de perpetuitate obligationis loqui. *Cujac. ad. d. l. 49. de verb. obligat.* Ratio est, quia principali obligationi accedunt, & quoad ea, quæ principaliter in obligationem deducta sunt, in omnem causam sponpondisse videntur. *d. l. servum. 91. §. nunc videamus. de verb. oblig.* Unde & ex principali obligatione æstimantur & pendent. *cir. ll. quod tamen ut procedat, necesse est vere moram commissam esse à principali.* Nam si exempli causa pupillus sine tutoris autoritate Stichum promiserit, & fidejussorem dederit, Stichus autem decedat post moram à pupillo factam: nec fidejussor propter moram pupilli obligatus erit. *l. si pupillus. 127. de verb. oblig.* Quia etsi moram fecisse videatur pupillus, eo quod interpellatus, aut die adjecta non solvit: tamen revera nulla est facta mora à pupillo, quia mora est præstandi debiti injusta dilatio. Pupillus autem sine tutoris autoritate non debet nec obligatur. *l. pupillus. de reg. jur.* Ergo
nec

nec iniuste differre dicitur, quod non debet; & consequenter, nec ex ea causa aut dilatione tenebitur fidejussor; sed id tantum imputabitur fidejussori, si per ipsum steterit, quominus daretur servus. *d. l. si pupillus. quia ex sua persona & obligatione efficaciter est obligatus l. cum fidejussor. 35. de fidejussor.* Sed etsi reus moram fecerit: tamen si fidejussor rem debitam obtulerit, & creditor sine justa causa rem oblatam accipere recusaverit, non perpetuatur ex mora principalis fidejussori obligatio. *l. mora. 88. de verb. oblig.* Nam licet fidejussor non solum ex suo facto teneatur, sed etiam ex facto promissoris: atque ideo regulariter & summo jure non liberetur, nisi liberato etiam reo principali; tamen quia æquum non est, pecunia vel re debita amissa, teneri eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quin potius æquitas suadeat, ut creditori sua mora noceat. *l. in condemnatione. §. unicuique de reg. jur. l. illud. 17. de comm. & peric. rei. vend. per exceptionem doli succurrendum est fidejussori. d. l. mora. 88. & l. qui decem. 72. de solut.* Et hæc quidem de regula affirmativa. Altera est negativa, qua traditur, moram fidejussoris reo non nocere, sed fidejussori tantum. Etenim si reus moram non fecerit, sed fidejussor de re danda interpellatus in mora fuerit, tenebitur reus non magis, quam teneretur, si solus nullo dato fidejussore deberet. *l. cum filiusfamilias. 49. & l. mora. 88. de verb. obligat.* Quemadmodum nec si duo rei debendi essent, alterius mora alteri noceret. *l. mora. 32. §. ult. j. b. 1.* Quia obligatio principalis ex ipso debitore proficiscitur, & ejus propria est, ideoque ex ejus persona æstimanda est, non aliunde. Hinc si filiusfamilias Stichum promiserit, & non per ipsam, sed per patrem steterit, quominus antequam decederet daretur, non tenebitur propter moram patris filius, sed utilis actio in patrem dabitur. *d. l. cum filiusfamilias. 49. de verb. obligat.* Quia pater quasi accessio est. Unde principalis obligatio filij ex persona patris non æstimatur ut d. e. quinimo si fidejussor hominem debitum occiderit, adeo ex facto fidejussoris non tenebitur reus principalis, ut etiam per occisionem illam liberetur: modo id factum sit ante moram à reo commissam: quia interitu rei debitæ liberatur debitor. *l. 23. 33. de verb. obligat.* nec beneficium juris non cessanti tributum, auferri potest ex facto ejus, ex cujus persona non pendet obligatio. *Don. d. l. 49. nu. 4.* Cæterum licet fidejussoris mora reo non noceat, nocebit tamen ipsi fidejussori. *l. mora. 81. l. cum filiusfamilias. de verb. oblig.* Ubi dicitur, patrem teneri ex sua mora, non filium principalem debitorem; & idem in fidejussoris persona obtinere

dere nominatim subijcit. Nam licet summo jure non teneatur, nisi teneatur & principalis. *l. mora. 32. §. fina. de usur.* tamen ex æquitate & sententia legis teneretur: quod satis confirmat *d. l. mora. de usur.* cum dicit utilem actionem in eum dari. Equum enim est fidejussorem ex sua mora in obligatione retineri. *l. si libertus. 44. de oper. libert.* æquitatis ratio in eo consistit, quod non conveniat fidejussorem facto suo tollere suam obligationem. *l. si servum. 91. §. nunc videamus. in verb. quare enim facto suo fidejussor obligationem tollat. de verb. obligat.* Factum enim cuiusque suum non adversario nocere debet. *l. factum. de reg. jur.* Deinde nec illud æquitatis ratio admittit, ut quis ex delicto suo conditionem suam faciat meliorem. *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur. l. 1. de dol.* Haftenus de priore moræ effectū, quatenus sc. mora rei perpetuet fidejussoris obligationem: mora vero fidejussoris obligationem rei non æquet. Sequitur ut videamus quid juris in altero moræ effectū, qui est de accessionibus; in quo capite constituenda est regula negativa, quod mora rei non obliget fidejussorem ad usuras & accessiones. Quod probatur primum hoc argumento; Si mora rei fidejussorem obligaret ad usuras, obligatio fidejussoris augetur ex mora rei: At mora rei non augetur fidejussoris obligatio, ergo mora rei non obligat fidejussorem ad usuras; minor sine controversia probatur per *l. centum Capua. 8. de eo quod cert. loc.* Major probatur, quia obligatio est juris vinculum, ad aliquid dandum vel faciendum. *Instit. de obligat. in princ.* Ergo si mora facit, ut plus fieri vel dari debeat, quam initio convenit, sequitur propter moram augeri obligationem, seu plus esse in obligatione vel præstatione, quam initio fuit. *Don. ad d. l. centum. nu. 3. & 14.* 2. Probatur illud hoc argto; si mora rei obligaret fidejussorem ad usuras, etiam ad usuras teneretur licet ad eas sese non obligasset, at non teneretur ad usuras nisi illis sese obligaverit, ergo mora rei non obligat fidejussorem ad usuras. Minor probatur. 1. *l. si mandator. 8. C. quod cum eo.* Ubi dicitur, fidejussorem & sorti & usuris parere debere, si se illis omnibus obligavit. Ergo deficiente illa conditione, deficit usurarum obligatio. Idem probatur. *l. si fidejussor. 10. C. de fidejussor.* Ubi dicitur, si fidejussor seu mandator in usuras quoque obligatus est, justam causam recusandi eas solvere non habet. Ergo si non sit obligatus, justam causam habet recusandi eas solvere. 3. In *l. fidejussores. 61. de fidejuss.* disertis verbis deciditur, fidejussores magistratuum in pœnam vel multam, quam non spopondissent, non debere conveniri. 4. Eadem est ratio fidejussionis quæ pignoris, quoad obje-

obiectum & effectum obligationis. *l. res hypotheca. §. de pignor. §. in om-*
nibus. Inst. de fidejussor. §. sed ita. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. & d-
zit. Inst. de fidejussor. in princ. At per retentionem pignoris non possunt
 servari usurae, de quibus praestandis non convenit. *l. per retentionem. 4.*
in verb. de quibus praestandis convenit. & in verb. non convenit, ut pignus
ad hanc adjunctionem etiam teneatur. C. de usur. Ergo nec fidejussoris ob-
 ligatio teneri potest ideo, quod usurae debeantur à principali. Hinc quoque
 est, quod etsi tutor pro administratione contutoris sui conveniri possit:
 tamen ad usuras non teneatur; nisi cessaverit in suspecto eo faciendo, atque
 ita ex proprio facto vel negligentia. *l. 2. C. de usur. pupill.* Denique certa
 regula juris traditur, neminem sine facto suo & culpa sua alieno facto
 onerari. *l. solvendo. l. si ex duobus. de negot. gest. d. l. pupillus. §. si plu-*
rium. de oper. nov. nunciat. l. in causa. in princ. de minor. l. paterfamilias.
de hered. instit. Proindeque nec fidejussor tenebitur ad usuras aut interesse,
 nisi vel ipse moram commiserit, vel illis sese obligaverit. *§. cit. ll. ete-*
nim ut alieno nomine conveniri non potest, qui omnino pro alio se non
obligavit. l. nec intentio. 23. C. de transact. l. penult. C. ne uxor. pro marit.
l. 1. C. ne fil. pro patr. Sic nec is, qui pro alio se obligavit, ultra quam
 obligatus est conveniri poterit: haec enim verum est, eum obliga-
 tum non esse, siquidem partis eadem sit ratio, quae totius. *l. quae de tota.*
de rei vind. Concludimus itaque, fidejussorem non esse obligatum ad u-
 suras, nisi se illis obligaverit. Hinc commode quaeritur & declaratur,
 an & quando fidejussor censeatur sese ad usuras obligasse. Et quidem
 in primis certum est, eum qui ad certam summam sese obligavit, ad u-
 suras non videri obligatum. *l. 2. §. fina. in verb. nisi pro certa quantitate*
accessit. qui satisf. cog. nt. Hinc fidejussor, qui pro conductore vectigali-
 lis in centum annua fidejussit, ad usuras conveniri non potest. *l. fidejuf-*
sor. 68. §. 1. de fidejussor. Eadem ratione, si pignore dato, certae sum-
 mae poenam dari convenit, nec peti nec retineri quidquam amplius po-
 test. *l. pignoriarius. 22. C. de usur.* Illud quoque dubium non est, quin
 ad usuras teneatur is, qui in omnem causam sese applicuit & obligavit,
l. quero. 14. locat. Ubi fidejussor conductionis, qui in omnem causam
 sese obligavit, exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pen-
 sionum usuras praestare tenetur. Idem probatur. *l. initio. §. C. de pact.*
ini. empt. & vendit. in verb. deberi ex mora dumtaxat usuras, tam ab ipso
debitore, quam ab eo, qui in omnem causam empti fidem suam adstrinxit.
l. 2. §. ult. in verb. qui fidejusserint pro conductore vectigalis in universam
M m
condit.

conductionem, in usuras quoque jure conveniuntur. de admin. rer. ad civitat. pertinent. in omnem causam obligasse se dicitur, qui in omnem conductionem, d. l. *quero. locat.* in universam conductionem, l. 2. §. *penult. de admin. rerum ad civit. pertinent.* vel in omnem causam contractus, l. *initio. C. de pact. inter empt. & vendit.* nominatim se obligavit: vel si hoc modo concepta est fidejussio, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes: vel ita, indemnem eum præstabis. d. l. *quero. quibus consequens est, etiam his casibus ad usuras teneri fidejussorem. d. l. quero.* Etenim licet stipulatio, quidquid te dare facere oportet, non amplius continet, quam quod jam dari oportet: tamen si adijciatur oportebitve, etiam obligatio futura deducitur. l. *si stipularus. 76. §. 1. l. si à colono. 89. de verb. obligat.* Denique & illud certe colligitur, eum qui simpliciter fidejussit, non videri sese in usuras, quæ ex mora veniunt, aut in omnem causam obligasse. Nam qui simpliciter promittit, obligat se tantum ad præsentia. l. *Rutilia. 69. de contrah. empt. in verb. ego existimo. eatenus lacum, quem emit Rutillia Polla, venisse quatenus tunc fuit. & circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt: nec ob eam rem quod lacus postea crevit, latius eum possidere debere, quam emit. idem probatur. l. per retentionem. 4. & l. pignoris. 22. C. de usur.* At qui in omnem causam fidejubet, obligat se etiam ad futura: veluti in quantum illum ex bona fide condemnari oportebit, tantum fide tua esse jubes, vel ita indemnem eum præstabis. l. l. *quero. 54. locat. d. l. si stipularus. 76. §. 1. l. si à colono. 89. de verb. obligat.* Ergo qui simpliciter fidejubet, ad omnem causam sese obligasse non censetur. Deinde probatur illud hoc argto. si simpliciter fidejubens in omnem causam contractus fidejussisse videretur, supervacuo in d. l. *quero.* adjiceretur illa conditio, si in omnem conductionem fidejussit; item in l. 2. §. *penult. de admin. rer. ad civit. pertin. in universam conductionem fidejusserint, & in l. initio C. de pact. inter empt. & vend. qui in omnem causam empti fidem suam adstrinxit.* Et nihil in jure & legibus superfluum esse debet, argto. l. *si quando. 109. de legat. 1.* Ergo. Tertio, d. l. *quero.* requirit speciale aliquod factum, in hoc, ut in omnem causam, & consequenter ad usuras obligetur. Ergo qui simpliciter fidejubet, non videtur sese in omnem causam adstrinxisse. Quarto, consensus contrahentium non est extendendus ad ea, de quibus minime est cogitatum. l. *non omnis. 19. de reb. cred.* Sed mora, quia delicti species est, non præsumitur in contrahendo, nisi nominatim ejus mentio facta est; ergo simpliciter fidejubens non cogitavit de mora, aut usuris, quæ

quæ ex mora proficiſcuntur. Denique fidejuſſio ſtipulatione contrahitur *l. blanditus. 12. C. de fidejuſſ.* In ſtipulationibus vero, quod palam verbis expreſſum non eſt, id omiſſum eſſe intelligendum eſt. *l. quidquid. 99. de verb. obligat.* obſtare videtur *l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. de verb. oblig.* ubi dicitur, fidejuſſorem ſimpliciter conſtitutum in totam cauſam ſponſendiſſe. Reſp. vocabulum cauſam non eodem modo ſemper accipitur, aliquando enim ſignificat cauſam ipſius obligationis, aliquando vero omnem utilitatem rei & negotij, de quo agitur. *l. praterea. 20. de rei vind.* Quare ſecundum ſubjectam materiam, illud vocabulum eſt accipiendum. Agitur autem d. loco, non de acceſſionibus rei principalis, ſed de re ipſa principali & conditione ejus, nimirum an interitu rei, qui accidit poſt moram principalis debitoris, liberetur fidejuſſor, & reſponder non liberari, quia in totam cauſam ſponſendit, 1. In totam obligationem, ut ſc. non tantum teneatur, quandiu res exat, ſed quandiu durat obligatio, ſive reſ ipſa præſtari poſſit ſive non. Non itaque qui ſimpliciter fidejuſſit, in diſtincte in omnem cauſam contractus fidejuſſiſſe dicitur, hoc enim eſſet contra *l. quaro. locat.* Cæterum quia in d. §. agitur tantum de principali re ſeu cauſa principalis obligationis, pro ſubjecta materia, dicit ſe in omnem cauſam obligaviſſe, 1. In omne id, quod ad principalem obligationem pertinet; neque id ad uſuras aliasque acceſſiones extendi poteſt; quia uſura aliæque utilitates non oriuntur ex ipſa obligatione, ſed ex contumacia & mora debitoris, vel ex eo, quod non ſatisfaciat debitor ut oportet obligationi. Ideoque licet cauſa obligationis ſeu ipſa obligatio antecedit neceſſario uſuras aliasque acceſſiones, nihil tamen confert ad uſuras conſtituendas. Eadem eſt ratio *l. ſi quis. 56. §. ſi nummos. de fidejuſſ.* Ubi dicitur, fidejuſſorem, qui nummis alienis mutuo datis non tenebatur, iſſdem conſumptis teneri, propterea quod videtur acceptus in omnem cauſam, quæ ex ea numeratione naſci poteſt. Quia non dicit ſimpliciter, eum in omnem cauſam acceptum, ſed addit quæ ex numeratione naſci poteſt; ut facile appareat, hoc ad principalem obligationem, non etiam ad acceſſiones ejus referendum. Nam obligatur fidejuſſor ad rem principalem ex conſumptione, conſumptioni cauſam dedit numeratio facta: ſic ut conſumptis nummis, ex ipſa numeratione obligatus videatur, *l. 12. 13. de reb. cred.* pertinet autem numeratio non ad acceſſiones, ſed ad rem principalem. ergo d. loco verba in omnem cauſam, non ad acceſſiones, ſed ad ipſum debitum principale referenda ſunt: 2. Objicitur, quod in hoc §. & *l. mora. 88. de verb. oblig.* Simpliciter dicitur, moram

M m 2

rei

rei fidejussori nocere; unde colligendum videtur, moram rei etiam simpliciter & indistincte obligare fidejussorem ad usuras. Resp. unius rei diverlos esse posse effectus, ut moræ diversi sunt effectus, perpetuitas obligationis, & ejus accessio. In priore verum est, quod mora rei noceat fidejussori, in posteriore nequaquam. Ratio differentiae est, quia prior versatur circa rem ipsam principalem, ad quam sese obligavit fidejussor, unde merito ad eam tenetur, quandiu ejus nomine obligatio & actio durat. Posterior versatur circa accessiones, quæ non ex principali obligatione debentur, sed postea ex accidenti aliquo originem & vim accipiunt, de quibus ne cogitavit quidem fidejussor, ut verisimile non sit, cum ad eas sese obligare voluisse. 3. Obijcitur *l. si libertus. 44. de oper. libert.* Ubi fidejussor liberti tenetur, si ipse libertus moram fecerit, ergo ex mora rei tenetur fidejussor. Resp. tenetur quidem, sed non ad accessiones, nam *l. si libertus*: loquitur de operis in obligationem deductis, sunt autem operæ diurnum officium. *l. 1. de oper. libert.* Quæ ut ante diem per pactum peti non possunt, ita nec peracto die desinunt deberi, *l. 2. de oper. libert. §. omnis Instit. de verb. obligat.* Quare peracto die 1. post moram adhuc manebit obligatus fidejussor ad eandem operas, quæ ex principali obligatione debentur: quia mora perpetuat obligationem; non autem obligabitur ex mora ad accessiones aliquas, de quibus *d. l. nihil agitur. 4.* Obijcitur *l. fidejussores. 68. §. 1. de fidejuss. in verb. quoniam in sola centum annua sese obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit fidejussores in usuras non teneri*; Ergo si non in sola centum annua, aut certam summam se obligavit, sed simpliciter, tenebitur ad usuras. Resp. argumentum à contrario sensu est, quum subjecti & prædicati mutatur qualitas in altera propositione, ergo in *d. l.* non sunt separanda, quæ conjuncta sunt in propositione, sed in altera propositione mutata qualitate rursus conjungenda, ut ita inferatur, ergo si non in certam summam, sed omnem conductionem se obligavit, tenebitur ad usuras; quod ut verum antea concessum est. 5. Fidejussores simpliciter à colonis dati, tenentur ob pecuniam dotis prædiorum: locationis enim vinculum ad eas quoque species pertinet. *l. amissi. 52. §. fidejussores; de fidejussor.* Ergo fidejussor simpliciter acceptus, tenetur non tantum ad principale, sed etiam ad accessoria. Resp. dotes prædiorum sunt accessoria, quæ ad culturam agrorum pertinent. *Wes. ad tit. de fund. instruct. quæque non debentur nisi nominatim de illis actum est. l. 2. §. 1. l. cum fundus. 21. l. dolia. 26. de fund. instruct.* Quare aut convenit ut debeantur, & obligatus est fidejussor ad eas non

ex mora rei, aut ratione accessionis, sed quia principaliter in obligationem sunt deductæ, seu quia, ut loquitur Ictus, vinculum principalis obligationis ad eas pertinet: aut non convenit ut debeantur, & adeo ab illarum præstatione liber est fidejussor, ut ne quidem respectu earum principalis debitor obligatus sit. Ex quo apparet, illud argumentum retorqueri posse hoc modo, dotes prædiorum non debentur, nisi nominatim de illis convenit, ergo multo minus aliæ accessiones, quæ non ex obligatione, sed ex mora veniunt. 6. Si ab uno ex heredibus legatorum nomine satis accepimus, cum ab omnibus nobis legatum esset, in totum fidejussores tenebuntur, si pars coheredis accrescat promissori, ut solidum legatum debere incipiat. *l. penult. ut legat. nom. caveat.* Ergo fidejussor simpliciter constitutus, tenetur etiam ad ea, quæ postea jure accrescendi acceperunt. Resp. quod jure accrescendi debetur & accedit, non venit ex mora, seu causa aliqua postea accedente, sed virtute principalis obligationis. Quia ea est conditio coheredum, ut qui adit hereditatem cogatur etiam invitatus cum onere recipere deficientis portionem: ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videretur. *l. qui ex duobus. §. 1. de acquir. hered. l. unica. §. his ita; de cad. toll.* Ergo & fidejussor eo casu obligatur virtute principalis obligationis, non ratione moræ aut accessionis alicujus. 7. Satisfactio legatorum nomine ex mora incrementum accipit, non solum in persona principalis, sed etiam in persona fidejussoris. *l. 1. §. bellissime, ut legat. nom. caveat.* Ergo fidejussor simpliciter constitutus etiam ad usuras ex mora tenetur. Resp. stipulatio seu satisfactio legatorum nomine non pertinet tantum ad præsentia, sed etiam ad futura, ut ipsa formula indicat; concipitur enim non hoc modo, quidquid heredem legatorum nomine præstare oportet, id fidei tua esse jubes, sed quidquid heredem facere oportebit. *d. §. bellissime.* quod verbum ad futura etiam pertinet. *l. si stipulatus. 76. §. 1. l. si à colonis §. 9. de verb. oblig.* & consequenter omnem causam continet. *l. quæro. 54. loc.* Quare fidejussor hoc modo acceptus tenetur quidem ad usuras, quæ ex mora proveniunt, sed non simpliciter ideo, quia ex mora debentur, sed quia se obligavit non tantum ad rem principalem, sed etiam ad omnem causam, & consequenter etiam ad usuras, quæ ex mora veniunt: ita ut fidejussor hoc casu non simpliciter, sed in omnem causam constitutus dicatur. 8. Si posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum est & fructuum nomine, & usurarum medij temporis tam fidejussores ejus, quam ipsam

ipsum teneri. *l. 10. rem pupill. salv. for. l. 3. de fidejuss. tutor.* Ergo ex mora rei augetur fidejussoris obligatio, & qui simpliciter fidejussit, tenetur ex mora rei ad usuras. Resp. fidejussor qui promittit rem pupilli salvam fore, non obligat se tantum in hoc, quod tutor rationes sit redditurus, nec tantum pro eo, quod debiturus sit ratione principalis sortis, sed generaliter rem pupilli salvam fore. Qua stipulatione continetur id, quod ex tutela fieri oportet, *l. cum pupillus. 9. rem pupill. salv. fore.* Sic ut hic fidejussor indemnitate promississe, & consequenter non simpliciter, sed in omnem causam adhibitus videatur. *l. cum rem. 11. rem pupill. salv. for. & l. quaro. 54. locat.* Præterea multa favore pupillorum contra juris communis regulas recepta sunt, ut licet id locum haberet etiam in fidejussore simpliciter constituto: tamen non esset extendendum ad alios casus. *l. quod vero. 14. de legib. Coras. miscell. lib. 2. c. 12. nu. 11.*

§. Mora.

Hic §. pertinet ad personas, per quos mora constituitur; & definit moram induci, non solum facto & interpellatione ipsius creditoris, sed etiam facto procuratoris, vel ejus, qui negotia ejus gerit: ut autem procurator aliquem constituat in mora, de mandato domini constare debet. *l. si quis inficiatus. 13. & ibi Bart. de pos. adeo quidem, ut non contrahatur mora, licet ille, qui interpellat, offerat cautionem de rato. Bald. in Rub. ex. de procurat. Romulus de mora. par. 2. nu. 29.* Quia dolo caret, qui non paret interpellationi ejus, quem ignorat mandatum interpellandi à creditore habere. *d. l. si quis inficiatus.* Et consequenter nec in mora est, quæ doli & delicti species est. Quod si de mandato constiterit, non minus per interpellationem procuratoris, quam creditoris mora contrahitur. *h. §. finis enim hic procuratoris proprius est, ut quod per nos expedire non volumus, aut non possumus, id per alium faciamus. l. 1. §. fina. de procurat.* Neque tamen ideo quisque recte dixerit, per liberam personam nobis acquiri actionem, quia per interpellationem nihil acquiritur domino. Nam si de perpetuitate actionis agatur, non acquiritur nobis actio, sed ea quæ est conservatur per moram. *l. si servum. 91. §. nunc videamus. de verb. oblig.* Eadem ratione, si de usuris & accessionibus agatur, non acquiritur nova aliqua actio, sed per veterem actionem officio judicis adjudicantur usuræ propter moram. *l. quaro. 54. locat. l. 4. C. de pos.* Deinde licet interpellatio necessario antecedit moram,

moram, non tamen est causa moræ sed contemptio interpellationis seu
 contumacia debitoris, qui non paret interpellationi. Quemadmodum
 in simili, cum prætor dat actionem contra eum qui vim, vel contra, quam
 prohiberetur, fecit. *l. 1. §. quid sit vi. ff. quod vi aut clam*, etiam prohi-
 bitio per procuratorem fieri potest. *l. 3. d. ut*. Nec ideo actio acquiri-
 tur domino ex facto procuratoris, sed prohibitio tantum demonstrat eum
 vi facere; ideoque actio non tam ex prohibitione procuratoris oritur,
 quam ex facto delinquentis, *cit. ll.* per interpellationem itaque procu-
 rator tantum officium & ministerium præstat, quemadmodum is qui fu-
 rem apprehendit, mihi officium & occasionem præstat ut furti manifesti
 actionem consequar. *h. §.* quod de procuratore dictum est, etiam ad
 eum, qui creditoris negotia gerit, extenditur in textu; quod tamen non
 caret dubitatione, quia negotiorum gestor est, qui sine mandato absen-
 tis aut ignorantis negotia administrat. *l. 1. 2. 3. & passim de neg. gest.*
 At sine mandato creditoris nemo alium constituere potest in mora, ut d. e.
 in persona procuratoris. Ergo nec negotiorum gestorem aliquem posse
 constituere in mora dicendum videtur. Deinde mora delicti species est.
 Nihil autem delinquit aut dolo facit, qui non paret interpellationi ejus,
 quem ignorat mandatum interpellandi à creditore habere. *l. si quis inficiatus. 13. de pos.* ergo negotiorum gestoris interpellatio non constituit ali-
 quem in mora. Denique disertis verbis definitur in *l. si pupillis. 6. §.*
ult. de negot. gest. quod negotiorum gestor nullam habeat actionem aut
 potestatem conveniendi debitores ejus, cujus negotia gerit; & in *l. qui*
hominem. 34. §. si nullo de solut. Quod nemo solvendo procuratori,
 qui ultro negotijs alienis se offert, liberetur. Quare non possunt dici
 in dolo aut mora, qui interpellationi ejus non obtemperant. Bart. in
l. si servum. 91. §. nunc videamus. nu. 3. quem sequitur Costal. ad d. *l.*
si quis inficiatus; de pos. putat hoc, quod hic dicitur, accipiendum esse
 de negotiorum gestore, qui interpellat debitorem non ut sibi, sed ut
 domino solvat. Verum cum hic negotiorum gestor ut d. e. non habeat
 mandatum interpellandi, nec potestatem exigendi, merito dubitat &
 ignorat, utrum creditor voluerit debitorem interpellari an non. Pro-
 indeque admittendum non videtur, debitorem per talem interpellatio-
 nem constitui in dolo vel mora: cum vel quælibet causa, etiam fatua,
 excusat aliquem à dolo; d. *l. si quis inficiatus*. Quare existimarem, quod
 hic dicitur de procuratore, referendum esse ad eum, qui mandatum specia-
 le habet ad interpellandum. Quod vero dicitur de negotiorum gestore, re-
 feren-

ferendum esse ad eum, cui omnium bonorum administratio concessa est; ut sit sensus, interpellare potest non solum procurator, qui speciale interpellandi mandatum habet, sed etiam, qui generaliter negotia mea ex voluntate mea gerit & administrat. Hic enim exigendi, interpellandi & consequenter solutionem recipiendi potestatem habet. *l. vero 12. de solut. l. procurator. 58. cum ll. seq. de procurat. l. rescriptum. 10. §. fina. cum ll. seq. de pact. l. iusjurandum. 17. §. fina. de iurejur.*

L. Qui scit. 25.

Possessor malæfidei, id est, qui scit aut scire debet rem quam possidet alienam esse, nullos omnino fructus suos facit: sive sint industriales, sive naturales: sive extantes, sive consumpti. *§. si quis à non domino. Inst. rer. de divis. l. certum. 22. C. de rei vind.* Non refert etiam à quo sati sint, sive quis fuerit dominus seminis. *h. l. quia fata cedunt solo. §. si Titius. Instit. de r. r. division. l. si quis sciens. 11. C. de rei vind.* Et semen projectum, jam novis fructibus natis, extinctum videtur. *l. sed si ex meis. §. arbor. de acq. rer. domin.* Item eorum, quæ fundo continentur, non est separatim corpus à fundo. *l. quamvis. 40. de act. empt. l. fructus. 44. de rei vind. l. final. §. fructus, quæ in fraud. cred.* Unde recte dicitur fructus non jure seminis, quod jam amplius non extat, sed ratione soli percipi. *h. l. item, quod ex meo natum est meum esse. l. solum. in fin. de rei vind.* Porro quemadmodum possessor malæfidei respectu totius fundi nullos omnino fructus acquirit: ita qui pro parte est malæfidei; pro eo parte non facit percipiendo fructus suos. *h. l. quia eadem est ratio partis, quæ totius. l. quæ de tota, de rei vind.*

§. In alieno.

Bonæfidei possessor, id est, qui probabilem habet ignorantiam rei alienæ, atque ita se dominum putat, *§. quod autem. Instit. de usucap. l. sed. C. 7. §. ult. de publician. l. bonæfidei. 109. de verb. signif.* Facit fructus industriales percipiendo suos *h. l. quæ 1 tribus rationibus lex nostra confirmat.* Prima est, quia fructus ratione soli percipiuntur, id est fata cedunt solo. *§. si Titius. Instit. de rer. divis. ergo cum bonæfidei possessor ipsum solum possidet jure quasi dominij. ii. de publiciana in rem act.* Etiam & fructus ratione soli suas facit. 2. Ex superiore nascitur, quia bonæfidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est *h. l. proindeque ut dominus, ita & bonæfidei*

fidei possessor fructus lucratur. Tertia, quia usufructuarius percipiendo fructus suos facit, *l. 7. de usufr.* ergo & bonæfidei possessor, qui in percipiendis fructibus plus juris habet, quam usufructuarius. §. *si quis à non domino.* & §. *is vero.* *Instit. de rerum divis.* & *b. l. 1.* Etenim fructuarij non sunt fructus, nisi ipse eos perceperit. *b. l. l. arboribus. 12. §. fina. de usufr. l. si fructuarius. 13. quib. mod. usufr. amis. l. 8. de ann. legat. l. bonæfidei 48. de acq. rer. domin.* Bonæfidei possessoris vero simulatq; à solo separati sunt. *b. l. 1. & l. si ejus. 78. de rei vind.* Ratio differentiae est quod bonæfidei possessor fructus percipiat & possideat ratione soli, & jure dominij. *Cit. ll.* proinde ejus erunt à quocunque fuerint sati aut percepti, quia quod ex re nostra nascitur, nostrum est. §. *ea qua,* *de rer. divisi. l. 2. 6. l. penult. §. ult. de acq. rer. domin.* & quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* Sed usufructuarius jure pacti & constituti fructus capit; ideoque non ante fructus suos fecisse dicitur, quam eas naturali perceptione adprehenderit. *b. §. vers. praterea. l. arboribus. 12. §. fina. de usufr.* Neque enim pactis & conventionibus rerum dominia transferuntur, sed naturali actu traditionis & adprehensionis. *l. traditionibus. 20. C. de pact.* Deinde licet usufructuarius juris sui sit dominus: tamen rei fructuariæ & fructuum pendentium dominus est, non fructuarius, sed proprietarius. Ideoq; si alius quam fructuarius eos perceperit sine voluntate domini, condictio furtiva domino dabitur, & consequenter nec fructuarij erunt aliter, quam si eos voluntate domini perceperit, atque ita perceptione & adprehensione suos fecerit. *cit. ll.*

§. Bonæfidei emptor.

Duo definiuntur in hoc §. Unum, quod bona fides quoad fructuum acquisitionem duret, quoad res evicta sit, licet ante perceptionem fructuum possessor cognoverit rem alienam esse. Alterum, quod servus bona fide emptus, tam diu emptori acquirat ex operis suis, & re emptoris, quandiu evictus non fuerit. Utrumque contra. *l. quasitum. 40. de acq. rer. domin. in qua primum deciditur,* quod si is, cui liber homo bona fide serviebat, decesserit, & heres ejus liberum eum esse sciat, heres nec bonæfidei possessor sit, nec etiam quidquam per eum acquirat. Idem probatur quoque in *l. qui bona. 23. de acq. rer. domin. l. si servus. 34. de stipulat. servor.* deinde, si heres sciverit fundum legatum, vel eum alienum à testatore bona fide emptum, fructus ex eo suos non faciet, idem

N n

defini-

definitur quoque in *l. bonafidei. 48. §. in contrarium. tit. de acq. rer. domin.* ubi disertis verbis Paulus tradit differentiam inter usucapionem rei, & fructuum perceptionem, ut mala fides superveniens non impediat usucapionem, fructuum verò acquisitionem impediat. Conciliatio est, quod in hoc §. agatur tantum de acquisitione, ut sc. bonæ fidei emptor maneat in possessione percipiendi fructus, donec res legitime evicta fuerit. Quia nemo propria autoritate rem quam putat suam adprehendere, sed legitimo iudicio vindicare & evincere debet. *l. si quis. C. unde vi. §. ita tamen. Instit. vi bon. rapt.* contraria verò responsa referenda sunt ad restitutionem seu effectum perceptionis & acquisitionis, ut sc. non ita facti sint fructus possessoris, ex quo cognovit fundum alienum, ut restituere non teneatur, si postea evincatur res ipsa. Quæ conciliatio ratione nititur, nam cum certo constat, possessorem esse malæ fidei, non facit fructus suos. *d. l. quasium. & d. §. in contrarium.* quia fructuum acquisitio ad factum pertinet. *d. l. bonafidei §. in contrarium.* Et in fructuum perceptione & acquisitione non initium tantum, sed singula momenta consideramus. *l. qui bona. 23. in fin. princ. de acq. rer. domin.* quare in singulis acquisitionibus bonam fidem intervenire oportet. *d. l. qui bona. 23. l. quasium 40. & l. in bonafidei. 48. §. in contrarium. de acq. rer. domin.* Cæterum si possessor initio bonam fidem habuit, & neget se mala fide percepisse fructus, haberi debet pro bonæ fidei possessore, donec res legitime evincatur. Atq; ad hunc casum referendum esse nostrum §. ipse textus indicat in verb. *bonafidei emptor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quandiu evictus fundus non fuerit, non enim dicit eum esse bonæ fidei, sed in dubio eum intelligi & haberi debere pro bonæ fidei possessore, & consequenter eum manere debere in possessione percipiendi fructus, donec res evicta fuerit.* Re autem evicta cogetur non solum fructus exstantes, sed etiam consumptos restituere, idque non tantum à tempore litis contestatæ, sed ex quo scivit rem alienam esse. Nam à tempore litis contestatæ tenetur etiam is, qui probabilem habuit causam dubitandi. *l. si fundum. 17. l. certum. 22. C. de rei vind. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. Cujac. in African. ad l. quasium. tract. 7.* Quæ de fructibus dicta sunt, etiam in libero homine, qui pro servo possidetur, obtinent. Quoniam liberi hominis possessio nulla est apud eum, qui scit eum liberum esse, si quidem simul scit eum possideri non posse. *l. si servus testamento. 34. de Stipulat. servor. l. penult. de reb. cred. Cujac. ad d. l. quasium.*

L. Penna

L. Venationem. 26.

Omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. *l. usufructu. 7. de usu-
fr.* Fructus rei est, non solum quod ex re ipsa nascitur, sed etiam
quod per causam & occasione rei percipitur. *d. l. 7. & l. item. 9.
cum l. seq. d. sit.* Dummodo res ad eum usum parata sit, vel natura,
vel patrisfamilias institutione. Hinc quæsitum, an venatio sit in fructu
fundi, & consequenter usufructu legato, an etiam jus venandi ad fru-
ctuarium pertineat. Et respondetur hic venationem in fructu non esse,
nisi fructus fundi in venatione consistat. Quod non ita accipiendum est,
quasi fructus fundi solus consistat in venatione, sed quod utilitas vena-
tionis etiam inter fructus & redditus fundi numeretur. Quod fit cum
feræ bestię in fundo libere vagantur, & ipse dominus eas venari solitus
fuerit, & venationem exercere, secus vero, si voluptatis tantum causa
dominus feras incluserit, & asservare solitus fuerit. Quare priore casu
pertinent fructus & redditus venationis ad fructuarium, posteriore nequa-
quam, *h. l. l. 7. l. item. 9. §. aucupiorum. & l. usufructuarium. 62. de
usufr.* Quod si quædam inclusa fuerint à domino: quædam vero à fru-
ctuario, vel etiam sine ullius facto, per se inciderint vel delapsa fuerint
in fundum, hoc casu, quia discretio difficilis vel potius impossibilis est,
poterit fructuarius promiscue omnes venari & capere, modo finito usu-
fructu, per singula genera ferarum, eundem numerum domino adsignet.
d. l. usufructuarium. 62. de usufr. Hac ratione & domino consultum
est, qui numerum sibi competentem reservat, & usufructuario, ut jus
suum exercere possit, qui alioquin propter incertitudinem jure vena-
tionis fraudaretur.

L. Cum patrifamilias. 27.

Per moram acquiritur jus creditori, cum ad perpetuitatem obligatio-
nis, tum etiam ad usuras, ut *d. e. ad l. si quis. 24. §. cum reus. 5. b. t.*
fit autem mora per interpellationem. *l. mora. 32. j. b. t.* Et semel com-
missa, deinceps perseverat etiam in heredes, nec tempore aut personis
postea mutatur, nisi purgetur. *l. Titia. 87. §. 1. de legat. 2.* Proinde si
creditori mora facta est, frustra in persona heredis ejus de mora quæri-
tur, siue agatur de perpetuitate obligationis, siue de usuris. Quia he-
res in jus omne defuncti succedit, *l. cum heres. 11. de divers. & temp.
prescrip.* Atque ideo heredi competit hæc mora jure hereditario, ut pro-
pria interpellatione non sit opus. An autem unica interpellatio ad mo-
ram

ram constituendam sufficiat, tractabitur ad *l. mora. 32. j. h. i.*

L. In pecudum.

Quod foetus, lac, lana & similia referantur ad fructus naturales, d. c. 3. in Rubr. ad vocabulum, *fructibus*, acquirit autem hos fructus fructuarius & bonæfidei possessor pleno jure, ita ut usucapi non debeant. *l. 4. §. lana. in verb. nec usucapi debet, sed statim emptoris fit, de usucap. §. in pecudum. Instit. de rer. divis. l. bonæfidei. 48. §. ovium. de acquir. rer. domin.* Ubi dicitur, quod foetus ovium ad bonæfidei emptorem Pertineat, etiamsi prægnantes venierint, vel subreptæ sint. At talis foetus, utpote furtivus usucapi non potest. *l. qui vas. 48. §. ancilla. de furt. argumento l. qui in utero. de stat. homin. l. 4. §. fina. de usucap.* Quare foetus & alij fructus naturales etiam sine usucapione statim ac pleno jure sunt bonæfidei possessoris. *d. l. qui vas. §. ex furtivis. de furt. l. 4. §. lana. de usucap. & h. l.* Ratio est, quia bonæfidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. *l. qui scit. 25. §. in alieno. §. h. t.* At domini prædiorum jure dominij percipiunt & acquirunt fructus pleno jure, ita ut usucapione ad dominium acquirendum opus non habeant. Ergo idem in bonæfidei possessore definiendum fuit. *h. l. Cujac. in African. tract. 7. ad l. quæsitum de acq. rer. domin.* ob stare videtur *l. qui vas. 48. §. ancilla. in fin. de furt.* ubi dicitur, idem in pecudibus, & foetu eorum servandum esse, quod in partu. At partus editus apud bonæfidei possessorem, sine usucapione non fit ejus. Quia frustra quæreretur an usucapione ejus fieri posset, si statim sola perceptione ejus fieret. *d. l. qui vas. §. ancilla. l. si ego. 11. §. partus. de public. in rem act. l. non solum. 33. in princ. l. 4. §. de illo. de usucap.* Ergo nec foetus pecudum, alijque fructus naturales, sine usucapione pleno jure sunt bonæfidei possessoris. Resp. collationem, quæ fit in *d. §. ancilla.* referendum esse ad vitium furti & ejus actionem, de quibus principaliter in *d. §. ut subjecta materia* ostendit, agitur; etenim ut partus furtivus est, si ancilla prægnans surripiatur, vel apud furem conceperit. sic & foetus pecudis furtivus est, si pecus prægnans surripiatur, vel apud furem conceperit. *l. 4. §. lana. de usucap.* Cæterum quoad acquisitionem, inter partum & foetum differentia est, ut colligitur ex legibus cit. & maxime ex *d. l. qui vas. §. ex furtivis.* Nam postquam dixerat in præcedenti §. quoad vitium furti idem judicandum esse de foetu pecudum, quod de partu: statim subijcit, ex furtivis equis natos statim bonæ

bonæfidei emptoris esse, quia in fructu sunt. At partus ancillæ in fructu non est, ergo per se consideratur, & consequenter ejus dominium, ut aliarum rerum, non perceptione aut apprehensione, sed usucapione acquiritur. *it. de usucap. quæ differentia confirmatur hic in princ. & in §. partus; item §. in pecudum Instit. de rer. divis.* Cæterum licet pleno jure fructus naturales acquirat bonæfidei possessor, non tamen fiunt ejus irrevocabiliter, nisi consumpti fuerint. Nam quod hic dicitur, agnos fieri pleno jure bonæfidei possessoris, id declaratur in *d. l. 4. §. lana.* irrevocabiliter non aliter verum esse, quam si consumpti fuerint; ergo extantes facit quidem suos, sed re evicta restituere tenetur, ut late declaratur ad *l. certum. 22. C. de rei vind.*

§. Partus.

Separat Ictus in hoc §. partum à foetu pecudum alijsq; fructibus naturalibus, ut sc. partus in fructu non sit; cujus rei ratio redditur hic in textu, nimirum quod absurdum sit, hominem in fructu esse, cum natura hominis gratia omnes fructus comparaverit; quæ totidem quoque verbis recitatur in *§. in pecudum. Instit. de rer. divis.* Cui addi potest & illa ratio, quod sc. ancillæ non sint ad hoc comparatæ, nec præcipuus finis & utilitas earum in eo consistat, ut pariant. *l. ancillarum. 27. de petit. hered.* Porro quia alia est conditio partus, quam fructuum naturalium; non mirum, si non idem quoque jus in ijs obtineat circa acquisitionem. Partus enim, quia non ut fructus ancillæ, sed per se consideratur, non cedit fructuario, sed proprietario; foetus vero, quia in fructu consistit, acquiritur fructuario. *hic in princ. legis & §. in pecudum. Instit. de rer. divis.* Cui addi possunt & aliæ differentiæ inter partum & foetum. Veluti partus ancillæ furtivæ apud furem conceptus furtivus est, atque ideo nunquam bonæfidei possessori acquiritur, quamvis apud eum æditus sit. *l. qui vas. 48. §. ancilla. de furt.* Foetus vero ovium furtivarum bonæfidei possessoris est, si apud eum editus est, quamvis oves prægnantes surreptæ sint à fure, aut apud furem conceperint. *l. bonæfidei. 48. §. fin. de acq. rer. dom.* Sic licet partus ancillæ furtivæ apud bonæfidei possessorem conceptus & editus ei acquiri possit secundum dispositionem *l. 4. §. de illo; de usucap. & legis 4.º pro suo.* Nunquam tamen id fit sola perceptione, sed opus est usucapione. *cit. ll. & l. si aliena. 10. §. fina. de usucap.* At foetus pecorum alijque fructus naturales sine ulla usucapione sola perceptione acquiruntur bonæfidei possessori, ut d. e. ad

principium hujus legis, l. 4. §. *lana. de usucap. l. qui scit. l. bonafidei de acq. rer. domin.*

L. Placuit. 29.

Hæc lex explicata est ad l. pecuniæ. 9. & l. usuras 20. §. b. c.

L. Etiam. 30.

Ex pactione nuda in strictis judicijs non debentur usuræ. l. 3. *C. de usur.* quia pacta etiam strictis judicijs adjecta ex parte rei tantum insunt, non etiam ex parte actoris ad actionem aliquam producendam. l. *jurisgentium. §. quinimo. de pact. l. in bonafidei. C. de pact. l. lecta, si cert. petat.* quare hoc casu actori seu creditori pactio ad exactiorem usurarum prodesse non potest. d. l. 3. *C. de usur.* quod verum est in pecunia numerata, auro, argento, similibusque rebus, quæ certam æstimationem habent, cæterum si quis oleum, frumentum & similes res, quæ pondere, numero & mensura constant, mutuo dederit. Ex sola pactione debetur usura seu accessio. l. *frumenti. 12. C. de usur.* Ubi dicitur, frumenti hordei mutuo dati accessionem etiam ex mutuo præstandam esse. Proinde si creditis 10. modijs frumenti, paciscar ut in singulos annos usurarum & accessionum nomine mihi dentur duo sextarij, ex pacto contractui incontinenti adjecto erit usurarum petitio. *citat. l. 12. ratio diversitatis, quia pecuniæ certa & publica æstimatio est. l. nummis. 3. de in litem jur. l. 1. de contrab. empt. neque ea ad privatorum placitum mutari potest, Bart. in l. quod te; si cert. petat.* At frumenti, olei, & similibus rerum, quæ pondere, numero & mensura constant, æstimatio certa non est, l. *oleo. 23. in verb. incerti pretij ratio. C. de usur.* Sæpe enim harum rerum pretia mutantur pro conditione regionis & temporum. Nec enim tantidem Romæ æstimabitur oleum, atque in his locis; nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti fructibus secundis. l. *pretia rerum. §. fin. ad l. falcidiam. l. ideo. 3. de eo quod cert. loc. §. plus autem. in verb. veluti vino, oleo, frumento: qua per singulas regiones diversa habent pretia. Instit. de act.* Unde facile evenire potest, ut tempore crediti consent magno, tempore solutionis parvo: adeo quidem ut licet usurarum nomine aliquod additamentum accedat, nihilominus non tantum recipiat creditor, atque dedit. Quare cum pecuniæ certa semper est æstimatio: atq; ideo certum quoque ex usura lucrum, aliarum vero rerum æstimatio incerta, & consequenter lucrum ex accessionibus incertum, utilita-

tis & æqualitatis conservandæ gratia; facilius admittuntur usuræ & accessiones in oleo, frumento, & similibus rebus incertam æstimationem habentibus, quam in pecunia, auro, & similibus rebus, quarum eadem semper & publica est æstimatio ac potestas. *l. oleo. C. de usur.* Ubi ob incertitudinem pretij, majores usuræ admittuntur in oleo & similibus rebus, ergo & facilius admittuntur ob eandem rationem. In mutuo ergo cæterisque strictis judicijs, si de pecunia numerata similibusque rebus agatur, pactio incontinenti contractui adjecta non inducit usurarum ex actionem & præstationem. ut d. e. : excipiuntur autem ab hac regula civitates : quæ licet in plerisque privatorum loco habentur. *l. cum qui. 16. de verb. signif.* Tamen in mutuo habent quædam singularia; veluti si mutuum pecuniam acceperint, ex mutuo non aliter obligantur, quam si pecunia, in ipsarum utilitatem versa fuerit. *l. civitas. 27. de reb. cred.* Deinde si mutuum pecuniam dederint, etiam ex pactione à stipulatione nuda usuras exigere possunt. *h. l. nostra.* prospiciendum enim fuit utilitati & securitati reipublicæ : ne facile damnum incurrat. *l. si bene. 35. j. h. t.* quod etiam ad fiscum pertinere dubium non est; cui ex omnibus contractibus usuræ debentur, non modo citra stipulationem, sed etiam sine ullo pacto. *l. cum quidam. §. fiscus. 3. h. t. & l. Herennius. 43. j. h. t.* Sed & argentarijs secundum constitutionem Justiniani ex nudo pacto propter publicam eorum utilitatem debentur usuræ, *Novell. 136.* Denique & in trajectitia pecunia receptum est, ut ex nudo pacto debeantur usuræ. *Novell. 136.*

L. Quod in stipulatione. 31.

L. Tutor. 41. §. ult.

Ex stipulatione debentur usuræ non solum in bonæfidei contractibus, sed etiam in strictis judicijs. *l. Titius. 24. præscript. verb. l. 3. C. eo.* Modo certus earum modus & quantitas stipulatione fuerit comprehensa. Neque enim quidquam profuerit usuras stipulari sine certa quantitate: ut in modo earum constituendo, ad consuetudinem regionis recurramus. Quod adeo verum est, ut licet stipulationi fuerint adjecta hæc verba, & usuras si quæ competierint, vel cum usuris placitis inter nos, nihilominus nullius momenti sit usurarum stipulatio. *hac l. 31. & l. 41. §. ult.* Nam licet illa verba ad legitimas usuras referri posse videantur: tamen quia non idem modus in stipulationibus servatur, sed aliquando minores & leviores

viores exprimantur, aliquando majores & graviores, constare non potest, de quibus usuris actum sit: atque ideo propter incertitudinem perinde accipiatur, atque si nihil de usuris inter eos convenerit. Sibi enim imputare potest creditor, quod legem in stipulatione, ac re præsertim odiosa, non apertius dixerit. *argto. l. veteribus. de pact. l. quidquid de verb. oblig. l. cum quaritur. 26. de reb. dub. l. in contrahenda. de reg. jur. l. semper in stipulationibus. & ibi dd. de reg. jur.* Quod tamen in argentariis cessat, quibus beses debentur usuræ, etiamsi modus nullus fuerit adjectus. *Novell. 136.* quia cum Iustinianus illis beses constituerit usuras, *l. eos. C. de usur.* propter utilitatem ipsorum argentariorum, quam in contractibus exhibent, multis se immiscentes periculis, ut ingruentibus aliorum necessitatibus medeantur, *Borch. c. 3. nu. 44.* perinde habetur, atque si secundum legem beses usuras pacti essent; *d. Novell. 136.*

L. Mora 32.

Mora in re, ex re, & in rem fieri dicitur; cum sit ipso jure, sine aliquo facto hominis; vel cum sine ulla admonitione hominis res ipsa differtur, seu non solvitur; cum præter dilationem solutionis nihil intervenit ad moram constituendam, *l. in minorum. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* Ex persona fit, cum personæ aliquid imputari potest, cur non solvat. Veluti si oportuno loco & tempore interpellatus ut solvat, id dolo aut culpa non fecerit. hoc enim casu, non ipso jure seu ex ipso tardæ solutionis tempore trahitur mora: sed novo facto interpellationis, & contumacia ejus, qui interpellationi sine causa non paruit. *b. l. nostra.* Regulariter autem in obligationibus ex contractibus descendantibus mora non contrahitur ex re, sed ex persona, 1. Si debitor interpellatus oportuno loco & tempore non solverit id, quod debet. *b. l. nostra.* etenim in obligatione duæ actiones considerandæ sunt; quarum altera constituit & inducit obligationem, altera tollit: contractus præcedit & inducit obligationem, posita autem obligatione, sequitur necessitas solvendi, ut obligatio hujus necessitatis causa sit. *Instit. de obligat. in princ.* Solutio obligationem sequitur & tollit. *Instit. quib. mod. oblig. toll. in princip.* Quemadmodum autem in contractu seu obligatione contrahenda requiritur & voluntas contrahentium, & ipsum factum contractus: ita in dissolvenda & tollenda obligatione, requiritur & voluntas dissolvendæ obligationis, & factum seu ipsa dissolutio. Voluntas autem animi est, ergo facto aliquo declaranda, *l. in totum. 76. de reg. jur.* Etenim qui pure debet, scit quidem

quidem se debere, & quovis tempore à se exigere posse. §. *omnis. Insti. de verb. obligat.* Sed quando sibi præstari velit creditor, iuste ignorat. Siquidem illud pure non ad solutionem, sed ad obligationem & petitionem referatur: ut sc. quod pure debetur, statim debeatur & peti possit, a. §. *omnis.* Non sequitur autem, quod pure debetur statim peti potest, ergo statim petitur & solvi debet, nisi in mora velit esse debitor, à possibili enim ad inesse non valet consequentia. Illud itaque recte sequitur, quod pure debetur, statim peti potest, ergo & ad petitionem ejus statim solvi debet, ut mora vitetur. Obligatio enim nihil petit, sed facit ut peti possit; quare quoad petitum non est, nihil fit contra obligationem. Præterea si is, qui pure debet, statim in mora esset, etiam statim esset res debita periculo ejus, quia moræ præcipuus effectus est, ut perpetuet obligationem. l. si servum. 91. §. *sequitur. de verb. oblig.* at non statim est periculo ejus, quin potius interitu rei liberatur debitor. l. is qui 45. de oblig. & act. l. si ex legati. 23. de verb. obligat. l. Titia. 36. §. *ult. de legat. 1.* Ergo in mora non est is, qui debet aut obligatus est, sed is, qui non præstat aut tollit obligationem, cum scit se id facere debere. l. quod te, si cert. petat. mora enim contumacia quædam est, & injusta dilatio ejus, quod debetur. l. hominem. 37. mand. l. penult. und. vi. Ad moram itaque contrahendam, præter contractum alio facto aliquo opus est, quo testatur & declarat creditor se velle, ut quod debetur sibi solvatur. h. l. sed obijciat aliquis, moram committere dicitur qui non solvit, cum scit aut scire debet se dare oportere. l. quod te, si cert. petat. Sed qui pure debet, scit, vel scire debet, se dare oportere, ergo qui pure debet, si non solvat, etiam sine interpellatione moram committit. Resp. minorem esse falsam. Quia qui pure debet, scit quidem se debere, & statim conveniri posse, sed non scit statim dare oportere. Quia cum non semper expediat creditoribus statim solvi, satis illis est, si cum commodum erit, atque à debitoribus petierint, illis solvatur. Atque ideo in d. l. quod te. dicitur moram facere debitor, quum per eum factum est, quominus solvat. Factum esse dicitur in l. Titia. 36. §. *ult. de legat. 1.* quando interpellatus non solvit: alioquin, quod absurdum esset, idem esset tempus constituendæ & tollendæ obligationis. 2. Obijciatur ex l. nulla; de reg. jur. Ubi nulla est petitio, ibi nulla est mora: ergo à contrario sensu, ubi est petitio, erit in mora debitor. Resp. antecedens verissimum est, quia cum petitio seu interpellatio requiratur ad constituendam moram, sequitur nullam esse moram sine petitione aut interpellatione. Quoties enim plures causæ ad

ad eundem effectum requiruntur, toties deficiente una deficit effectus; quare cum antecedens negat unam causam. 1. Petitionem, certe negat quoque effectum seu moram. Verum cum petitio non sit sola causa moræ, sed necesse est ut accedat contemptus interpellationis. Ideo non recte à positione unius causæ ponitur effectus. Neque enim recte concluditur, Titius ex iusta causa interpellatus est, ergo est in mora, quia fieri potest ut interpellatus statim solvat, vel iustam habeat differendæ solutionis causam. Sed hoc modo recte concluditur, Titius ex iusta causa interpellatus est, & sine iusta causa interpellationem neglexit, ergo est in mora. Quibus consequens est, valere argumentum à contrario sensu, si hoc modo concipiatur. Ubi nulla est petitio, ibi nulla est mora, ergo à contrario sensu, ubi est petitio, ibi est mora si non solvat debitor, aut non habeat iustam differendæ solutionis causam. Illud quoque non obstat, quod dicitur in *l. evictis. 18. §. fina. de usur.* Post traditam possessionem defuncto venditore deberi usuras medij temporis, etiam si incerto successore, qui interpellare non potuit, decesserit. Quia licet regulariter ad moram constituendam requiratur interpellatio, non tamen hoc ita verum est, ut non admittatur aliqua exceptio. in *d. §. fina.* debentur usuræ, & contrahitur mora re ipsa, idque ex causa æquitatis. Æquum enim est, ut qui rem venditam accepit, & ex ea fructus percipit, vicissim præstet usuras pretij non soluti, ne simul & pretio & re vendita fruatur; quare inquit imperator eum propter fructus perceptos usuras præstare. *l. curabit. 5. C. de act. empt.* fit autem interpellatio vel initio contractus, vel post contractum. Initio contractus fit in obligationibus in diem. Quia diei adjectio non pertinet ad obligationem, sed ad solutionem, quia etiam ante diem consistit obligatio. *§. omnis. Instit. de verb. obligat.* Quare cum per diei adjectionem creditor interpellaverit debitorem, & significaverit quo die solvi velit, frustra nova declaratio vel interpellatio solutionis gratia desideratur. Finis enim interpellationis, ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor; *l. quod re; si cert. petat.* at in obligationibus in diem, ex ipsa formula obligationis certus est debitor, quando sibi solvi velit creditor. *l. magnam. C. de contrah. stipulat. l. 2. C. de jurr. emphyt. l. pecunia. 9. in princ. §. h. t. l. trajectione. de obligat. & act.* ergo per interpellationem novam certiorari non debet is, qui certus est. *l. 1. in fin. de act. empt.* Hinc est, quod si ad diem sub pœna pecunia promissa sit, & ante diem promissor decedat, committatur pœna, etiamsi die existente hereditas adita non sit, & consequenter nemo
sit;

fit, qui interpellari potuit, quia sc. ipsa dies interpellat. In obligationibus autem puris nihil cavetur aut tractatur de solutione, sed tantum de obligatione constituenda. Quare cum actus solutionis & re & tempore differat ab obligatione, merito ad solutionem exigendam novus requiritur actus seu interpellatio, ut sciat debitor quando sibi solvi velit creditor. Neque enim in mora aut contumax esse potest, qui ignorat quando sibi solvi velit creditor ut d. e. 3. Idem obtinet quoque in obligationibus conditionalibus. Quia conditio pertinet ad formam obligationis, & obligationis constituendae gratia, non item solutionis causa adponitur. Proindeque ante eventum conditionis nihil debetur, §. *sub conditione. Instit. de verb. oblig.* & ea existente, obligatio puris annumeratur. *l. potior. 11. §. 1. qui pot. in pignor. habent. l. necessario. de peric. & comm. rei vend.* Quare ut in puris, ita & in obligationibus conditionalibus, post eventum conditionis aliqua requiritur interpellatio solutionis causa; idque eo magis, quod eventus conditionis est incertus. *l. 1. de condit. & demonstr.* Ut pendente conditione, nec creditor certum diem solutioni praefinire poterit, nec etiam debitor sese praeparare, ut certo die dissolvat obligationem. Fieri debet oportuno loco & tempore. *h. l. in verb. si interpellatus oportuno loco non solverit.* Proinde si quis petat sibi fideicommissum praestari, non eo in loco, in quo est major pars hereditatis, aut ubi testator fideicommissum praestari voluit, petitio non constituet debitorem in mora. Quia eo in loco compelli non potest ad praestationem. *l. si fideicommissum. 50. de jud.* Quod de loco dictum est, etiam in tempore locum habet. *l. si soluturus. 39. de solut.* Nam si quis, quod certo die dari debuit, ante diem petat, non erit in mora debitor, qui non paret interpellationi, proindeque si sine culpa debitoris res debita post interpellationem interierit, ante diem tamen praestationis [quia alioquin ipsa dies illum constitueret in mora] non erit periculo debitoris, licet res data à creditore servari potuisset. *l. cum filiusfamilias. 49. §. ult. de verb. obligat. & ubi dd. ratio, quia nulla mora est, ubi nulla est justa petitio seu causa petendi. l. nulla de reg. jur. & plus loco vel tempore petere dicitur, qui inopportuno loco vel tempore petit. §. plus autem. Instit. de act.* Fieri quoque debet interpellatio hominis solemniter & testato. *l. qui Roma. 122. in princ. de verb. obligat.* quia an mora facta intelligatur difficilis est probatio atque definitio, siquidem facti potius, quam juris est quaestio. *h. l.* ideoque ad commodiorem ejus probationem & declarationem, testibus adhibitis & solemniter fieri solet. *cit. l. Anton. Ang. lib. 6. conject.*

ject. c. 7. & lib. 7. c. 3. Utrum autem in iudicio fiat an extra iudiciū
 nihil interest. Nam extrajudicalem interpellationem sufficere docetur
l. qui Roma. 122. §. coheredis. in verb. testato convenit; de verb. oblig.
 Quod haud dubie de extrajudiciali interpellatione est accipiendum, cum
 in iudicio testibus opus non sit. *Menoch. de arb. jud. quest. libr. 2. cent. 3. cas. 220. nu. 25.* idem probatur in *l. videamus. 38. §. si actionem. j. b. t.*
 Ubi disertis verbis ait Ictus. si actionem habeam ex stipulatu ad id con-
 sequendum, quod meum non fuit, me non consecuturum fructus, et-
 iam si mora facta sit. Caterum si iudicium acceptum sit, Sabinus & Cas-
 sius ex æquitate fructus præstandos esse putant, ut causa restituatur. *d. §. si actionem. l. 2. §. h. t. l. filiusfamilias. 78. §. fina. de verb. obligat.* Ergo
 mora etiam ante acceptum iudicium actu & interpellatione extrajudiciali
 fieri potest. Et quia extrajudicialis sufficit, dubium non est, quin &
 judicialis efficax sit ad inducendam moram: cum actus judiciales majoris
 efficaciae sint, quam extrajudiciales. *l. si ve apud acta. & ibi dd. C. de trans-
 act.* Unde & per libelli oblationem fieri potest: modo ejus copiam &
 notitiam habeat debitor. *Romulus de mora. pa. 2. nu. 20. cum seq. for-
 cat. par. 1. nu. 14.* Quod & finis interpellationis satis ostendit: qui est,
 ut certus sit debitor, quando sibi solvi velit creditor, quod tam extra ju-
 diciū, quam in iudicio significari potest. Illud quoque necessarium non
 est, ut sæpius interpelletur, unica enim interpellatio sufficit. *h. l. nostra in
 princ. verb. si interpellatus non solvit. & §. 1. in verb. si seruo debitoris ab-
 sentis denuntiatur est à creditore & c. l. si ex legati causa. 23. in verb. si
 aut interpellatus non dedisti; de verb. obligat. ac maxime per legem qui de-
 cem. 72. in verb. quanquam aliquando interpellatus non solvit. de solut.* Qui-
 bus verbis satis significatur, non plures interpellationes requiri, sed satis
 esse, si aliquando interpellatio intervenerit, & eam contempserit debi-
 tor. Hinc est, quod si quis stipulatus sit, decem dari cum petierit, per-
 inde sit, ac si sine mora dandum stipulatus esset. *l. si decem. 48. de verb.
 obligat.* ut unica interpellatio & ejus contemptio moræ comparetur.
 Quod & rationem habet, quia interpellatio nihil aliud est, quam admo-
 nitio solvendi & accipiendi id, quod debetur; & mora, ejus admoni-
 tionis contemptio. *Cujac. ad l. cum paterfamilias. 27. h. t. & in tract. ad
 African. 8.* Cum itaque una interpellatione certior fiat debitor, quando
 sibi solvi velit creditor, frustra plures interponuntur. *l. ait prætor. 10. §.
 si quis particeps. 3. quæ in fraud. credit. Forcat. de mora. part. 1. nu. 11.*
 Non obstat quod dicitur hic in fin. princip. non sufficere ad probationem
 moræ,

moræ, servo debitoris absentis, vel etiam ipsi domino denuntiatur esse,
 si cum potestatem sui faceret, omiſſa eſſet repetendi debiti instantia;
 quia præterquam quod multis modis evenire poteſt, ut ſervus non ſigni-
 ficet domino denuntiationem eſſe factam, etiam juſta cauſa interpella-
 tum excuſat à mora: atque ideo qui ſine dolo malo ad judicium provo-
 cat, moram facere non videtur. *l. ſi quis ſolutioni. 24. l. paratum. 47.*
b. t. l. qui ſine. 63. de reg. jur. Nequaquam moram feciſſe dicendus
 eſt iſ, qui poſt interpellationem factam potestatem ſui facit. Sed
 ſibi imputare poteſt creditor, quod interpellationem ſuam non proſequa-
 tur; & quanquam instantia pro aſſidua petitione in *d. l. mora.* accipere-
 tur, non tamen aſſiduam interpellationem quæ teſtato fit ſignificaret, ſed
 tantum instantiam ſeu perſeverantiam in proſequenda interpellatione.
 Neque enim denuo cogendi ſunt teſtes, ut iteretur interpellatio. *Cujac.*
ad l. cum paterfamilias. 27. b. t. non obſtat quoque, quod dicitur *l. qui*
Rome. 122. §. coheredis. de verb. obligat. creditorem ſæpius teſtato con-
 veniſſe debitorem. Quia non ſequitur, in *d. l. 122. §. coheredis;* ſæpius
 facta eſt interpellatio, ergo ſemper eſt neceſſaria. Ideo enim id ibi narra-
 tur: quia ita geſtum erat, ut fruſtratio & contumacia debitoris eo magis
 & facilius argueretur, non ergo hoc ad juſ pertinet, ſed ad facti narra-
 tionem, ex qua ſola in legibus non colligitur argumentum. *gl. lege unica.*
C. quando non petent. part. Romul. de mora part. 2. nu. 15. Neceſſaria
 prætermiſſa imminuunt contractus, & teſtatoris officiunt voluntati, non
 abundans cautela: neque ex ijs, quæ ex abundanti fiunt, juſ ſumitur.
l. teſtamentum. 17. C. de teſtam. Cujac. ad d. l. cum paterfamil. 27. Sic in
l. Emilii. 38. de minor. licet ſæpius denuntiatio facta dicitur, non
 tamen hoc ided neceſſarium fuit. Quia etiam eo caſu, ſine ulla interpel-
 latione hominis, ipſa dies ſatis interpellat pro homine. *l. 4. §. ſina. de leg.*
commiſſor. interpellatio itaque facta eſt, ut magis debitoris contumacia
 argueretur. Eodem modo in *l. trajecitiz. de obligat. & act.* proponitur
 interpellatio & denuntiatio facta, quæ non erat neceſſaria: quia ut ipſe
Iſtus inquit, eſſi omnino interpellatus non fuiſſet, nihilominus peti poſ-
 ſet; denique non obſtat *l. ſi convenit. 4. de pignor. act.* Quia ibi agitur
 de dominio rei oppignoratæ per venditionem diſtrahendo, in mora au-
 tem agitur, non ut res alienetur, ſed ut conſervetur obligatio, vel ut ac-
 ceſſiones quædam adjiciantur; facilius ergo mora contrahitur, quam alie-
 natio rei alienæ permittitur. Et hæc quidem de interpellatione, quæ
 ad moram contrahendam neceſſaria eſt, nonnunquam tamen ſine inter-
 pella-

pellatione re ipsa contrahitur mora, ut declaratur *l. 1. §. socius. & §. ult. l. liberalitatis. §. cum usura. l. cum quidam. §. fiscus. l. evictis. l. Reipub. 23. §. aliquando. h. t. l. penult. unde vi, & alijs nonnullis locis, ut late declarat Menoch, lib. 2. cent. casu 220. nu. 6. cum seq. usque ad nu. 25.*

§. In bonæfidei.

In bonæfidei judicijs usuræ debentur, non tantum ex conventionione, sed etiam sine ulla conventionione ex mora. *h. §. l. quia. 7. de negot. gest. l. negotiorum. de appellat. l. ult. de re jud. l. quaro. 54. locat. l. 2. 4. C. depof. l. 5. C. de pact. inter empt. & vend.* Usuræ enim propter moram non solventium infliguntur, ut inquit Paulus *l. cum quidam 17. §. si pupillo. §. h. t.* quod ad bonæfidei judicia referendum est, non etiam ad judicia stricti juris. *l. videamus. 38. §. si actionem §. h. t.* Ubi disertis verbis traditur, in strictis judicijs ne fructus quidem ante litem contestatam deberi, etiam si mora facta sit; multo minus ergo usuræ ex tempore moræ in strictis judicijs præstabuntur; quia fructuum petitio plus favoris habet, quam usurarum exactio. *Duar. de usur. c. 2. vers. Tertia.* Deinde bonæfidei judicijs hoc nominatim est tributum. *h. §. & ll. 3. citat.* Ergo in strictis judicijs id admittendum non est. Ratio, quia in bonæfidei judicijs non tantum inspicitur quid cautum sit inter contrahentes, sed quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. *§. in bonæfidei. Instit. de act. æquitas autem minime patitur, ut alterius mora alteri noceat. l. in condemnatione. 173. §. unicuique de reg. jur.* Ergo in bonæfidei judicijs non solum ipsa res, de qua principaliter quæritur, venit in restitutionem, sed etiam simul præstandæ sunt usuræ, fructus, cæteræque accessiones à tempore moræ. *h. §. l. 2. 3. C. depof. non tamen ex ipsa obligatione, aut ipso jure, sed officio judicis. l. quaro. 54. locat.* Proinde si principali actione intentata non adjudicantur usuræ, postea separatim peti non poterunt. Quia non sunt duæ actiones, una sortis, altera usurarum; sed una eademq; actione & fors & usuræ peti debent. Quia officium judicis inservit actioni, si itaque non est actio, aut quæ fuit, per sententiam & rem judicatam finita est, etiam officium judicis cessat. *l. judex. 55. de re jud. & consequenter usuræ amplius peti non possunt. l. 4. C. depof. l. fructus. 13. C. de act. empt. l. 2. C. locat. l. in bonæfidei. 13. C. de usur. obstat videtur quod dicitur in l. 1. 2. & ult. C. de usur. & fructib. legat. legatorum & fideicommissorum usuras, ex eo tempore quo lis contestata, exigi posse. At mora non solum litis contestatione, sed ante judicium accep-*

acceptum per solam interpellationem contrahitur. Falsum ergo videtur, quod hic generaliter dicitur, à tempore moræ in bonæfidei judicijs, quibus legata & fideicommissa annumerantur, *l. in minorum. C. in quib. causis in integr. restit. non est necess.* usuras præstari. Resp. Imperatores voluerunt significare, in legatis & fideicommissis ut in alijs bonæfidei judicijs à tempore moræ deberi fructus & usuras; moræ tempus definiverunt à tempore litis contestatæ, non quod ante litis contestationem per interpellationem non contrahatur mora; sed quia per litis contestationem fere semper contrahatur mora, per interpellationem vero ante litis contestationem non semper. Ideo fecerunt mentionem litis contestatæ, ut certum tempus moræ exprimerent, non etiam ut moram ante litem contestatam factam excluderent; leges ergo illæ accipiuntur, quando ante litem contestatam mora nulla facta est. *Accurs. Bart. & dd. Ant. Ang. coniect. lib. 2. c. 3.* Quæ sequuntur in hac lege, pertinent ad quæstionem quaeritur, an & quatenus alterius mora alteri præjudicet, quod declaratum est ad *l. si quis. 24. §. cum reus. §. h. tit.*

L. Si bene. 33.

Syndicus seu actor civitatis, civitatis nomine contrahere, & contrahendo civitatem alijs, vel alios civitati obligare possunt. *l. civitas. 27. & ibi dd. de reb. cred. & h. l. nostra.* Exempla tutorum & curatorum: Nam ut tutor & curator sunt domini loco, cum tutelam & curam gerunt. *l. tutor qui tutelam. de administr. tutor.* sic & actor cum gerit rem civitatis: item ut tutor vel curator meliorem non etiam deteriore causam pupilli vel minoris facere potest. *l. 3. C. quando ex fact. tutor.* Ita & actor civitatis utiliter procurare & administrare res civitatis debet. *d. l. civitas. & ibi dd.* quia his omnibus generaliter administrare permistum est, non perdere. *l. qui fundum. §. si tutor. pro empt. l. 3. §. plane. quod vi aut clam.* proinde nec otiosam pecuniam relinquere debet, argro. *l. tutor. 7. §. si post depositionem. & §. si deponi. de administr. tutor.* Sed nec sine idoneis pignoribus & hypothecis pecuniam publicam credere debet. Prospiciendum enim est securitati reipublicæ, ne pro commodo & lucro quod expectat, damnum sentiat & faciat. Quod si vero bene & cum fructu collocatæ sunt pecuniæ publicæ, non debent ratione sortis molesti esse debitoribus; ne non tam diligentes, quam nimis & insolenter curiosi esse videantur. *h. l. nostra.*

L. Vsu-

L. Vsuræ. 34.

Et si ex ipsa pecunia nulli proveniunt fructus naturales aut industriales, quemadmodum nec ex domo locata: tamen civiles inde oriuntur fructus; unde vicem fructuum obtinere dicuntur. *h. l. & l. quod his. 83. de legat. 3.* Hinc quoque est, quod Isti nostri sterile esse pecuniam affirmant, cum fœnore occupata non est. *l. 7. §. h. t. l. 3. §. usuras. de Contr. intel. act.* Quod tamen generaliter tantum & plerumque, non etiam indistincte & sine exceptione verum est. Quia nonnunquam usuræ à fructibus separantur. Nam in bonæ fidei iudicijs fructus etiam veniunt ante moram, usuræ post moram tantum. *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. l. videamus. 38. §. in actionem. h. t.* Deinde malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, de usuris percipiendis non tenetur. *l. si navis. 62. de rei vind. Cujac. ad leg. 4. de usur. in Papinian. 3.* Fructus continentur verbo restitutionis, veluti his verbis & hac formula, eam rem recte restitui, *l. hac verba. 73. de verb. signif. usuræ non continentur. l. usura. 121. ibi dd. de verb. signif. quia fructus est utilitas ex ipsa re proveniens. l. item. 9. l. arbores. 59. de usufr. l. in frumenti. de usu & usufr. legat. l. frugem. 77. de verb. signif. unde & pars rei censetur. l. fructus. 44. de rei vind. ut merito, qui rem restituere tenetur, etiam fructus præstare debeat. d. l. hac verba.* Verum usura non est fructus, nec ex re ipsa, sed occasione rei percipitur. *l. usura. 121. de verb. signif. l. si navis. cum similibus. de rei vind.* Deinde non ex eadem causa, qua fors principalis, sed ex alia obligatione debentur, ex mora scil. vel ex conventionione separata, *l. 1. 3. C. de usur. l. mora. §. in bonæ fidei. s. h. t.* Quare cum extra rem sit, nec rei appellatione continetur, nec ad rei ipsius iustitiam & æquitatem spectat. *Godd. ad d. l. hac verba. nu. 6. & ad. l. usura. 121. nu. 3.*

L. Lite. 35.

Usuræ debentur aut ex conventionione, aut ex mora; ex mora non debentur, nisi in bonæ fidei iudicijs, ut d. e. *ad. l. mora. 32. §. in bonæ fidei. s. h. t.* Conventio aut est nuda, quæ fit per nudam & simplicem promissionem & consensum: aut solemnns, quæ fit per stipulationem aut solemnem interrogationem & responsionem. Ex nuda conventionione in iudicijs bonæ fidei debentur. *l. initio. C. de pact. inter empr. & vendit. l. Lucius. 24. in fin. depos.* Ubi dicitur contra bonam fidem quidem esse & depositi naturam, usuras ante moram desiderare ab eo, qui beneficium

ficiū in suscipienda pecunia dedit, sed nihilominus servandam esse legem contractus, si ab initio de usuris præstandis convenit. Sic in *l. publica. 26. §. Lucius. d. tit.* si convenit, ut in singulos menses depositæ pecuniæ usuræ persolvantur, etsi id modum depositæ pecuniæ excedit: tamen secundum conventionem, etiam usuræ actione depositi peti poterunt. Quæ de nuda conventionem accipienda sunt. Nam si stipulatio intervenisset, non actione depositi peterentur, sed conditione certi, quæ ex stipulatione oritur. *l. si quis certum. 24. de reb. cred. juncta l. quod in stipulatione. 31. §. h. r.* in strictis vero judicijs, ex nuda conventionem non nisi certis casibus debentur usuræ, de quibus dictum est *ad l. etiam. 30. §. h. r.* ex stipulatione vero optimo jure debentur, non solum in judicijs bonæfidei, sed etiam in judicijs strictis. *l. 1. 3. C. eo. l. Titius. 24. de præscript. verb.* portò quæ ex his causis legitime constitutæ sunt, & deberi cœperunt, litis contestatione deberi non desinunt. *h. l.* quia per litis contestationem non tollitur obligatio, sed quæ est perpetuatur & transfertur in causam judicati. Videntur enim contrahentes se invicem obligare ad id, quod sententia judicis ex prior obligatione fuerit pronuntiatum. *d. l. 3. §. idem scribit.* Ut prior obligatio non tollatur omnino, sed novetur, & in causam judicati transferatur: & consequenter, per litis contestationem creditoris causa non fit deterior, sed melior. *l. aliam. 29. de novat. l. non solet. 87. de reg. jur.* Quare obligatio usurarum, quæ fuit ante litis contestationem, non tollitur aut desinit esse lite contestata: sed nihilominus currit, & durat atque perseverat. An autem sola litis contestatione inducatur & contrahatur obligatio usurarum in strictis judicijs, controversum est; sed verior est negantium sententia. Quia ut *d. e.* usuræ debentur aut ex mora, aut ex conventionem. In strictis debentur tantum ex stipulatione. *l. 1. 3. C. eo. l. 1. C. de cond. indeb. l. quoties. C. de cond. ob turp. caus. l. Titius. 24. de præscript. verb.* Ergo non ex mora, & consequenter nec ex litis contestatione tanquam ex mora; non etiam ex litis contestatione tanquam ex stipulatione aut contractu. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* Quia judicium comparatur contractibus non simpliciter, sed secundum quid. Quia contractus fit & initur de re, cujus nomine nulla inter contrahentes fuit obligatio. At judicium fit tantum ratione obligationis, quæ præcessit. Siquidem judicium nullum sine actione, actio vero nulla nisi ex causa præcedenti. Cum autem ex causa aliqua præcedenti judicium instituitur, litigatores per judicium non minus quam per stipulationem se invicem obligant ad id, quod sententia judicis definitum fuerit.

P P

Liti

Litis contestatio itaque non inducit novam obligationem, *Don. ad l. si filiusfamilias. §. fina. nu. 3. de verb. obligat.* Sed eam quæ est perpetuat & novat, seu transfert in causam & obligationem iudicati; unde nec usurarum obligationem producere potest. Non obstat quod dicitur in *l. cum fundus. 31. de reb. cred. & l. videamus. 38. §. actionem. j. h. t.* Quod in actione ex stipulatu, quæ stricti juris est, post acceptum iudicium seu litem contestatam fructus debeantur, qui ante litem contestatam ex mora non debebantur; quia usura in fructu non est. *l. usura. 121. de verb. signif.* ut declaratum est *ad l. usura. §. h. t.* & quanquam usuræ vicem fructuum obtinere dicantur, *d. l. usura.* tamen ut ipse textus indicat, id in bonæfidei iudicijs tantum procedit, non etiam in strictis iudicijs. Denique non obstat, quod etiam in strictis iudicijs post iudicium acceptum omnis causa præstanda est. *l. 2. l. 3. §. in his. §. h. t. l. præterea. 20. l. Julianus. 17. §. idem Iulianus. l. qui restituere. 68. de rei vind.* Quia licet vocabulo causæ contineantur omnia, quæ ex causa aliqua percepit possessor, quæque ipse actor percepturus & habiturus fuisset, si res tempore litis contestatæ fuisset restituta. *d. l. præterea. 20. de rei vindic. atque idem de præscrip. verb.* Tamen non continetur usura pecuniæ simpliciter & sine ulla obligatione usurarum debitæ. Quia hæc usura neque principaliter debetur, neque jure accessionis. Non principaliter, quia nec ex mora debetur, siquidem illud tantum bonæfidei iudicijs tributum est, *l. mora. 32. §. in bonæfidei.* Nec etiam conventio aliqua earum nomine intervenit, nam litis contestatio nullam obligationem inducit, sed tantum eam, quæ est, novat & in obligationem iudicati transfert. Non etiam jure accessionis, quia ad possessorem non pervenit, siquidem nec ex re ipsa, nec etiam occasione rei percepta est. *l. usura. 121. de verb. signif.* Quare cum nulla sit causa hujus usuræ, præter litis contestationem seu moram, facile apparet, eam in strictis iudicijs, in quibus nulla habetur moræ ratio, non deberi. Id quod interest tamen à tempore moræ venit etiam in strictis iudicijs, *Costol. ad leg. videamus. 38. §. t. per l. si fundum. de verb. obligat. Bart. ad l. si filiusfamilias. de verb. oblig. idem probari videtur per l. in summa. 35. §. ci qui indebuum. vers. sic habitatione. de cond. indeb. mea j. ad l. 38. §. 1.*

L. Prædiorum. 36.

Hujus legis declaratio petenda est ex ijs quæ dicta sunt
ad

ad princ. tit. in verb. fructibus.

L. Et in contraria. 37.

Ex negotiorum gestione nascuntur utrimque obligationes & actiones bonæfidei. §. actionum Instit. de action. l. quia tantundem. 7. de negot. gest. quibus invicem experiri & agere possunt ad id, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. §. actionum. Instit. de act. §. igitur Instit. de obligat. quas ex q. contract. Directa actio datur ei, cujus negotia administrata sunt. d. §. igitur. contraria ipsi negotiorum gestori. d. §. igitur. ut consequatur id, quod bona fide impendit ratione gestionis, & liberetur ab obligatione, quam nomine ejus, cujus negotia gessit, contraxit: Et generaliter ut quodcunq; abest ei, vel eo nomine abfuturum est præstetur. l. 2. in fin. l. atqui. 19. §. penult. de negot. gest. adeo quidem, ut licet effectum non habeat quod gessit, nihilominus teneatur is, cujus negotium gestum est, modo utiliter coeptum est. l. sed an ultro. 10. §. 1. de negot. gest. quia non debet quod rite ab initio coeptum est, ex eventu dijudicari. l. sancimus. 25. vers. non debet. de admin. tutor. quibus consequens est, si negotiorum gestor sub usuris pecuniam accepit, ut creditorem domini, vel ejus, cujus negotia gessit absolvat, qui alioqui propter creditum cum magno incommodo & detrimento domini esset mittendus in bonorum possessionem ejus, vel pignora distracturus, eum contraria actione repetiturum usuras, quas ejus mutui nomine promisit vel persolvit. h. l. l. ob negotium. 18. l. atqui. 19. §. non tantum. de negot. gest. Sed etsi suam pecuniam exposuit, ut eum ex magno incommodo liberaret, atque damnum præsens præcaveret: poterit suæ pecuniæ usuras, quæ in illa regione frequentantur, exigere. h. l. & d. l. atqui. §. non tantum. l. 1. s. h. r. idem quoq; obtinet in deposito, mandato, similibusque judicijs bonæfidei. l. 2. C. depos. l. 1. C. mand.

L. videamus. 38.

Omne quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam. l. 1. de cond. ob turp. caus. l. damus. 52. de cond. indeb. Ob rem dari dicitur, quod ita datur, ut aliquid sequatur, seu quod datur ob causam futuram. Ob causam vero dari dicitur, quod datur ob causam præteritam: veluti cum ideo do, quod aliquid à te consecutus sum, vel quia aliquid à te factum est. d. l. damus. 52. de cond. indeb. utroque casu quod datur in accipientem transfertur. l. 3. §. sed si. cum §. siq. l. ult. & ibi communi-

P p 2

rex

ter dd. de cond. caus. dat. caus. non secut. l. cum te. 6. C. de pact. inter empt. & vend. Quod & vocabulum dare significat, siquidem illud nihil aliud est, quam dominium transferre. §. sic itaque. Instit. de act. l. ubi autem. 75. §. ult. de verb. oblig. Deinde illud ostendit natura conditionis, quæ competit ad repetendum id, quod ob rem vel causam futuram datum est. it. de cond. caus. dat. caus. non secut. quia est actio in personam. §. appellamus. Instit. de act. actio autem in personam competit, non jure dominij, sed jure obligationis. §. omnium. instit. de act. l. actionum. 25. de obligat. & act. Porro quod ob rem seu causam futuram datum seu translatum est, id causa non secuta repeti & condici potest. d. l. damus. 52. l. qui promisit. 48. de condict. indeb. cum quia fides contractus servanda est. l. circa. 19. C. locat. l. penult. C. pro soc. Tum etiam, quia id, quod ob causam datum est, hac non secuta, incipit esse sine causa apud eum, qui accepit; ut æquum sit restitui. l. 1. ibi gl. & dd. de cond. caus. dat. l. 1. §. 1. l. penult. de cond. sin. caus. Neque id obtinet solum, quando per accipientem stat, quominus fiat id de quo convenit. l. distam. 8. in fin. l. penult. C. de cond. ob caus. l. 3. in princ. vers. quod si ita dedi; de cond. caus. dat. caus. non secut. Verum etiam, si casu impediatur causa futura. l. ex conducto is §. item cum quidam. locat. l. ult. de cond. caus. dat. caus. non secut. Sed etsi per dantem stet, quominus fiat id quod fieri convenerat, nihilominus conditioni locus erit, saltem ex causa pœnitentiæ, si res integra sit; l. 1. §. si parendi. l. 3. in verb. inhibenda erit conditio nisi pœniteat. l. 5. in princ. in verb. sed cum liceat pœnitere ei qui dedit. de cond. caus. dat. caus. non secut. Proinde si dotis causa aliquid datum fuerit sponso, atque sic ob causam aut matrimonium futurum, condicto erit ejus quod datum est, si causa seu matrimonium secutum non fuerit. h. l. & l. 1. C. de cond. ob caus. l. si extraneus 6. de cond. caus. dat. caus. non secut. Idque sive à parte accipientis renunciata fuerit affinitas, sive per mulierem steterit, quominus contrabatur matrimonium h. l. restitui autem debet res cum fructibus & omni causa. l. qui se debere. 7. §. ult. l. cum quis. 12. de cond. caus. dat. Et quidem in causa dotis, de qua hic agitur, restituendi sunt fructus, quos percepit sponsus q. dominus ob spem futuri matrimonij, seu cum adhuc sperabatur affinitas. Quia ut res ipsa data est ob causam & spem futuri matrimonij: Ita & hi fructus percepti sunt ob causam & spem futuri matrimonij. Quare cum hoc respectu eadem sit conditio ipsius rei & fructuum, merito quoque idem jus quoad acquisitionem vel repetitionem,

Item. *l. illud. 32. ad leg. Aquiliam.* Quoad fructus post renuntiatam affinitatem perceptos, distinguendum erit, utrum sponsus re ipsa in mora fuerit, id est statim fundum non restituerit, aut saltem obtulerit, an non. Nam si in mora fuit, indistinctè tenetur ad fructus, tanquam rei alienæ possessor. *h. l. nostra.* quia in bonæfidei judicijs fructus & usuræ debentur à tempore moræ. *l. 3. & l. mora. 32. §. in bonæfidei. §. h. t.* Quod si in mora non fuit, sed fundum in causam dotis datum sponsæ iterum obtulit, potuit impune negligere fundum ut alienum, quamvis fructus perceptos restituere teneatur. *h. l. l. venditor. 21. vers. quemadmodum; de hered. vel act. vend. l. si mora. 9. solut. matr.* hæc conditio privilegium habet *l. quasitum. 17. cum duab. ll. seq. de reb. auctor. judic. possid. & l. si sponsa. 74. de jure dot.*

§. Item si indebitum.

De natura conditionis indebiti traditur *ff. & C. de cond. indeb. & §. is quoque. Instit. quib. mod. re contrahitur obligat.* Effectus conditionis indebiti est, restitutio ejus, quod indebite solutum est, *l. 6. in fin. C. de cond. indeb. sine usuris* quidem, si quantitas indebite soluta sit. *l. 1. C. de cond. indeb.* sed cum fructibus ex re indebite soluta perceptis, *h. §. omniq; accessione naturali, l. in summa. 65. §. penult. de cond. indeb. atque adeo etiam civili, quæ quidem in interesse cadit, d. l. in summa. §. penult. vers. sic habitatione.*

§. Idemque.

Probatur *l. si mortis. 29. & l. senatus. 35. §. ergo. cum §. seq. de donat. caus. mort. Instit. de donat. in princ.*

§. In Faviana.

Agitur hoc §. primum de actione Faviana, quæ versatur circa alienationem à liberto in fraudem patroni factam. *l. 1. & ii. si quid in fraudem patron.* competit itaque hæc actio patrono succedenti liberto, si in fraudem ejus aliquid à liberto alienatum est. *l. 2. C. si in fraud. patron. alienat. à libert. fact. sit.* Finis & effectus est, ut revocentur alienata usque ad debitam patrono portionem. *l. 1. C. d. iii. idque cum fructibus tam ante quam post litem contestatam perceptis. h. §. l. 1. §. fin. cum l. seq. si quid in fraud. patr. quia quod debetur ex successione, statim à morte testatoris debetur, & transit in eum, l. à Titio. 64. de furt. 2. Agitur de*

de actione Pauliana, qua revocantur ea, quæ sunt in fraudem creditorum alienata. *l. 1. l. si quis. 15. & passim. qua in fraud. creait. & tt. C. de revocand. ijs qua in fraud. credit.* Revocatur & restituitur non solum res alienata, sed & fructus, qui alienationis tempore rei cohærebant, quique post inchoatum iudicium percepti sunt. *l. si fraudator. fina. §. non solum; qua in fraud. cred. illi,* quia in bonis debitoris fuerunt, *d. §. non solum. hi,* quia etiam in strictis post litem contestatam debentur fructus. *h. l. §. si actionem. l. cum fundus. 31. de reb. credit.* Medij autem temporis fructus, sc. qui intra tempus alienationis & litem contestationis percepti sunt, in hoc iudicium non veniunt. Quia in bonis debitoris non fuerunt. *d. l. ult. §. non solum. vers. medio autem tempore.* Non obstat quod in rei vindicatione omnes fructus malæfidei possessor restituere cogatur. *l. certum. 22. C. de rei vind.* Quia eo casu repetit dominus possessionem rei suæ à malæfidei possessore, merito ergo & fructus omnes veniunt. Cum malæfidei possessor ex re aliena cum incommodo alterius lucrum & commodum percipere non debeat. *d. l. certum. l. nam hoc natura. 14. de condict. indeb.* At hac actione experitur non dominus rei, sed creditor contra dominum. Quia fraudandi animus non impedit translationem dominij. *l. si sciens. 26. de contrah. empt. nec tam malæfidei quam fallacem possessorem eum dicere possumus. argto. l. tres tutores. de admin. tutor. l. falsus. 43. §. si quis nihil. de furt.* Proinde non iniquum est, eum ratione tituli & dominij quod habet, medij temporis fructus lucrari. *d. §. non solum. Wes. d. tit. nu. 11. 3.* Agitur de interdicto unde vi, quod datur ei, qui ex possessione fundi, ædium, vel alicujus rei immobilis dejectus est, *l. 1. §. hoc interdictum. unde vi. §. recuperanda Instit. de interd. adversus eum, qui dejecit. l. 1. §. ait prator. de vi & vi armat. in hoc ut restituatur dejecto possessio cum omni damno & interesse. l. 1. §. qui à me. 19. l. in interdicto. 6. d. tit.* Adeo quidem, ut fructuum habeatur ratio, ex quo quis dejectus est: quamvis in cæteris interdictis, ex quo edita & interposita sunt, non retro computentur fructus. *l. 1. §. annus. 24. eo.* quia ex tempore delicti plus quam frustrator debitor constitutus est. *l. merito. penult. l. 1. §. rectissime. 22. de vi & vi armat. 4.* Et ultimo agitur, de actione quod vi metusve causa, quæ competit metum passio. *l. metum. 9. §. sed quod; de eo quod met. caus.* Ut quod metu gestum est, officio iudicis in integrum restituatur; & consequenter, ut res per vim vel metum tradita retradatur, & de dolo repromittatur, ne forte deterior res facta sit; *d. l. metum. 9. §. ex hoc casu; quod met. caus.*

caus. Sed & partus ancillarum, & foetus pecorum, & fructus tam percepti, quam qui percipi potuerunt, omnisque denique causa restitui debet. *h. §. & l. sed & 12. quod met. caus.* Ratio omnium est, quia in praedictis casibus jubet praetor rem restitui. *h. l. nostra.* vocabulo autem restitutionis continentur etiam fructus. *l. plus est. 22. l. restituere. 35. l. hac verba. 73. de verb. signif.*

§. Si actionem.

In hoc §. quoad quaestionem fructuum duae traduntur regulae, quarum prior est negativa, altera affirmativa. Negativa haec est, in actionem ex stipulatu non veniunt rei in stipulationem deductae fructus ante litem contestatam percepti, siue tempore stipulationis rei cohæreant: siue postea ex ea nati sint: siue mora commissa sit ante litem contestatam, siue non. Ratio regulae, quia fructus debentur aut jure obligationis, aut ratione morae. At in strictis judicijs ante litem contestatam neutro modo debentur, ergo nec debentur omnino ante litem contestatam. Quare ad hujus regulae declarationem videndum est primum, cur in strictis judicijs non debeantur fructus ante litem contestatam jure obligationis. 2. Cur non debeantur saltem ex mora. Prior quaestio probatur hoc argto. quidquid stipulatione expressum non est, id pro omisso habendum est. *l. quidquid. 99. de verb. obligat. l. quia tantundem. 7. de negot. gest.* At appellatione & stipulatione fundi, neque expressum neque etiam tacite continentur fructus, ergo nec stipulatione fundi fructus deducuntur in obligationem. Minor probatur per *l. si filius familias. 78. §. ult. de verb. obligat.* Deinde quia fundus & fructus ejus sunt res natura & significatione disjunctae & separatae. Quod significatione differant non indiget probatione. Quod autem natura sint res separatae, vel ex eo convincitur, quod fundus producat fructus, fructus verò producantur ex fundo. Quantum ergo causa & effectus differunt, tantum quoque inter se distant fundus & fructus. Sunt enim relative opposita, ut nunquam unum possit esse alterum. Deinde fundus est res immobilis; fructus natura sua res mobilis, etiam tum, cum fundo cohæret. Nam licet quandiu cohæreat fundo non moveatur, ea tamen est natura fructuum, ut moveri possint; is quoque finis eorum, ut postquam maturi sunt, à fundo separentur, & moveantur, & separatim à fundo suum usum præstent. At obijciat aliquis, eadem est ratio partis quæ totius, *l. quæ de tota. 76. de rei vind.* sed fructus pendentes pars fundi videntur. *l. fructus. 44. de rei vind.* Ergo qui fundum stipula-

stipulatur, simul & fructus saltim pendentes stipulari dicitur. Resp. ad minorem, fructus pendentes non esse partem fundi; quia ea est natura partium, ut si vel una desit totum existere non possit, at fundus esse potest sine fructibus, ergo fructus pars fundi non sunt. Non obstat *d. l. fructus*. Quia non dicitur, fructus partem fundi esse, sed videri, vox autem *videri* comparisonem & similitudinem significat, nullum autem simile idem est. Fructus ergo revera non sunt pars fundi, sed propter similitudinem quandam videntur esse pars fundi. Similitudo & collatio in eo consistit; quod ut partes fundi sequuntur eum, ad quem totus fundus pervenit: ita quoque fructus fundo coherentes sequuntur eum, in quem transfertur ipse fundus. Non etiam ideo pars fundi sunt, quod fundi esse dicuntur. *l. si servus. 61. §. locavi de furt.* Quia ut quæ nostra sunt, seu quorum domini sumus, partes nostri esse non recte dixerit, ita nec fructus, qui fundi sunt, etiam pars fundi recte dicuntur. Ideo enim dicuntur fundi, quod jure fundi percipiuntur, & consequenter qui fundi dominus est, etiam fructuum consequatur dominium. *l. si quis sciens. 11. de rei vind. Don. ad d. l. 78. §. ult. nu. 11. 2.* Objicitur ex *l. Julianus. 13. §. si fructibus. de act. empt.* Ubi dicitur, quod fructus cedant emptori, si fundus maturis fructibus venditus sit. Quare & idem de stipulatione dicendum videtur, ut stipulatione fundi, etiam fructus saltim pendentes comprehendantur. Resp. Speciale hoc esse in emptione & venditione. Quia ea est natura emptionis, ut ea perfecta omne incommodum rei venditæ pertineat ad emptorem; adeo quidem, ut licet res ipsa perierit, nihilominus ad pretium teneatur. *§. cum autem. Instit. de empt. & vend.* Merito ergo & accessiones cæteraque commoda ad emptorem quoque pertinent. *d. §. cum autem. & n. de pericul. & commod. rei vend. ex ratione leg. 10. de reg. jur.* Non idem est in stipulatione. Quia licet res promissa stipulatori pereat, nihil tamen re perempta præstare tenetur. Quare & diversum jus circa fructus & accessiones. Denique non obstat quod fundo pignori obligato, simul etiam fructus pignori sint, *l. Paulus. 28. §. mancipia. de pignor.* Quia magna est differentia inter conventionem pignoris & stipulationem fundum dari. Quia per conventionem & stipulationem pignoris, non ipse debitor seu dominus pignoris, sed res ipsa oppignorata obligatur & afficitur. Unde actio, quæ ex ea conventionem nascitur, non est in personam, sed in rem. *l. pignoris. 17. ff. de pignor. l. pignoris. C. d. tit. & datur contra possessorem tantum: adeo quidem ut nec contra ipsum debitorem*

torem detur, nisi possideat. §. *item Serviana.* & ibi *dd. de act.* at in
 stipulatione fundi, non ipse fundus proprio jure afficitur & obligatur, sed
 persona promittentis, secundum naturam omnium obligationum, quæ ex
 contractu oriuntur. §. *omnium. Inst. de act.* ideoque si fundus promissus
 alij postea vendatur & tradatur, nihil juris in fundum stipulator habebit,
 neque cum possessore agere poterit. *l. quoties. C. de rei vind.* ex hac di-
 versa conditione & natura utriusque conventionis & obligationis, di-
 versum quoque jus nascitur circa fructus & accessiones. Quia cum fru-
 ctus ratione soli percipiuntur. *l. si quis sciens. 17. C. de rei vind.* Atque
 ideo priore casu fructus, qui rei aliquando cohærerunt, & ad jus debi-
 toris pervenerunt, propter conjunctionem & consequentiam eodem jure
 habentur, quo ipsum corpus, necessario priore casu eodem vinculo &
 nexu pignoris affecti sunt. *d. l. Paulus. §. mancipia. & l. 1. §. cum*
predium. de pignor. & consequenter etiam separati atque alienati in
eadem causa manent. l. alienatio. 67. de contrab. empt. l. si convenerit. 18.
§. si fundus. de pign. act. Posteriori vero casu, quia per stipulationem
 in re ipsa nihil juris consecutus est stipulator, sed tantum jus ad rem ip-
 sam, nec accessiones seu fructus fundi ante traditionem rei principalis ullo
 modo illi affecti aut obligati sunt. *Donell. d. l. si filiusfamilias. 78. §. 7.*
d. de verb. obligat. Concluditur ergo in stipulatione strictisque judicijs,
 obligatione fundi non venire fructus pendentes ante litem contestatam
 perceptos, & multo minus eos, qui post contractum initum nati & editi
 sunt; quia cum si tempore contractus nondum fuerint in rerum natura,
 non possunt quoque videri appellatione fundi in stipulationem deducti
 esse. Hactenus de priore quæstione, sequitur altera, qua definitur, ne
 quidem à tempore moræ ante litem contestatam commissæ fructus deberi
 in strictis judicijs. *b. §. quia mora perpetuat quidem obligationem quæ*
est, tam in strictis quam in bonæfidei judicijs, ut d. e. ad l. si quis. 24.
§. cum reus. §. b. t. sed accessiones non tribuit nisi in bonæfidei judicijs,
ut d. e. ad l. mora. 32. §. in bonæfidei §. b. t. non obstat quod dicitur, mo-
ram unicuique suam nocere. l. hominem. 37. in fin. mand. l. in condemna-
tione. 173. §. unicuique. de reg. jur. Quia hoc verum est non in hoc, ut
 aliquid addatur seu adjiciatur obligationi, sed ut conservetur & per-
 petuetur obligatio, quæ alioqui rei interitu tolleretur, ut *d. e. ad si*
quis. §. cum reus. §. b. t. Nocet ergo ei, quia non liberatur interitu,
 sed perinde manet obligatus, atque si res adhuc exstaret. Magis ob stare
 videtur *l. si fundum. 114. de verb. obligat.* Ubi dicitur, si fundum certo
 die

Q q

die præstari stipulatus quis est, & per promissorem steterit quominus ea die præstetur, i. si in mora fuerit promissor, creditorem consecuturum quanti intersit ejus, moram commissam non esse. Ex quo sequitur, & fructus præstandos esse: quia si sua die res tradita fuisset, consecutus fuisset stipulator fructus: quare propter fructus, quos mora non facta habere potuisset, interest ejus, moram factam non esse. Sed respondendum est multum referre, utrum quis simpliciter fundum præstari stipuletur, an certo die dari. Quia priore casu, nihil præter fundum deducitur in obligationem; unde fructus nec jure obligationis peti possunt, neque etiam ex mora, quæ in strictis judicijs nihil adjicit obligationi, ut d. e. sed posteriore casu, diei adjectio continet ejus temporis utilitates, ut sc. non simpliciter præstetur fundus, sed cum causa, qualitate, & conditione, quæ est die existente; idque non propter moram, sed propter conventionem. Quemadmodum qui certo loco dari stipulatur, non solum id agit, ut res simpliciter detur, sed ut detur secundum utilitatem ejus loci; sic ut ea utilitas non minus sit in conventionem & obligationem, quam res ipsa. l. 2. in princ. & §. ult. & l. 4. de eo quod cert. loco. Don. ad d. l. si filiusfamilias. §. ult. in fin.

§. Ex causa. cum seq. usq; ad §. in interdicto.

Ex causa emptionis veniunt fructus fundi venditi, ut d. e. ad §. præcedentem. & l. 4. l. mora. §. in bonafidei. 3. h. t. Eadem ratione judicio societatis in commune conferuntur, quæ ex causa societatis ad unum aliquem pervenerunt. Proinde si unus ex socijs fructus vel quid aliud ex re communi percepit, id pro pactionibus societatis in commune conferre debet, ut hic & l. pro socio. 38. §. ult. l. si quis societatem. 74. pro soc. Idem quoq; obtinet in judicio depositi & commodati, quibus naturalem possessionem rei nostræ repetimus, nam una cum re omnes accessiones restitui debent, ut fructus, item si quid ex rebus illis natum editumve sit apud depositarium aut commodatarium: atque generaliter omnis quæstus & utilitas, quam ex re deposita & commodata depositarius & commodatarius ultra præscriptum & concessum finem atque modum perceperunt. h. §. l. 1. §. hanc actionem. depos. l. is qui. 13. §. 1. commodat. cum quod bonæfidei judicia sint, d. l. 1. §. hanc actionem, depos. & §. actionem. Instit. de act. juncta l. mora. 32. §. in bonafidei. 3. h. t. tum etiam quia judex in his judicijs pronuntiat rem restituendam esse, vocabulo autem restitutionis etiam fructus continetur. l. plus autem. 22. l. restituere. 35. cum similibus. de verb. signif.

§. In

§. In interdicto.

In interdicto quod vi aut clam, officio judicis ita opus restitui, & in pristinum statum reponi debet: ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quæ futura esset, si opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset. *l. semper. 15. §. hoc interdicto; quod vi aut clam.* Ergo in eo etiam damni, fructuum, & ejus quod interest habetur ratio. *h. §. l. is qui. 11. §. quod ait prator. l. semper. 15. §. hoc interdicto; §. fina. cum l. seq. quod vi aut clam.*

§. Ante.

Fructus rei dotalis percipiuntur pro oneribus matrimonij. *l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot. l. si quis. 21. §. 1. de donat. int. vir. & uxor. l. dotis. 7. l. quamvis. 75. de jur. dot.* Proinde si maritus sustinet onera matrimonij, sive necessaria suppeditat uxori, lucrabitur fructus rei dotalis. *cit. l. 11. fin. vero pater filiae onera agnoscat, & maritus nullam impensam faciat, fructus rei dotalis percipiet non maritus, sed pater filiae. l. pater. 17. de dol. mal. except. l. si filia. 20. §. hoc amplius. l. si maritus. 46. famil. ercisc.* Quibus consequens est, fructus dotis ante vel post matrimonium perceptos, non cedere marito sed uxori; atq; ideo una cum dote restituendos esse. Quia ante vel post matrimonium nulla onera dotis, ergo nec ullum commodum fructuum, ad maritum pertinebit. *h. §. l. 6. & l. 7. §. ob donationes, solut. matr.* Cessante enim causa cessat effectus, Nec id solum obtinet in fructibus naturalibus, qui ex re ipsa proveniunt, sed etiam in civilibus, ut pensionibus urbanorum prædiorum, quæ fructibus annumerantur. *l. prædiorum. 36. §. 3. h. t. ut d. e. ad princ. tit. ad verbum fructibus.*

§. Item si dividere.

In judicium familiæ erciscundæ deducitur non solum communis hereditas, in hoc, ut ea arbitrio judicis dividatur, *§. quædam. Instit. de act. l. 1. 2. C. famil. ercisc.* Sed veniunt etiam præstationes personales, ut si unus ex coheredibus sumptus fecerit bona fide in communem hereditatem, vel aliquid ex ea consumpserit, abstulerit, corruperit, vel solus fructus perceperit, ejus in divisione habeatur ratio. *l. nem Labeo. 22. §. familia erciscundæ judicium; famil. ercisc. l. 3. l. incerti. 19. C. d. tit. §. si familia. Instit. de offic. judic. fructus autem non intelliguntur, nisi deductis expensis. l. si à patre. 36. §. ult. de pet. hered. l. fundus. 51. famil. ercisc.*

ercisc. l. quod in fructu. 46. §. h. 1. Idem omnino obtinet in iudicio communi dividendo, in quo, præter rem communem, in divisionem deducuntur etiam fructus, & aliæ præstationes personales, §. *eadem. Instit. de offic. jud. l. 3. 4. §. sicut. Commun. divid. l. 1. C. d. 1.* Et generaliter idem obtinet in cæteris bonæfidei judicijs, ut de actione commod. depof. pro socio, empti. d. e. 3. hac eadem lege: in mandato probatur *l. idemque. in princ. & §. 1. mand.*

§. *Si dos.*

De fructibus rei dotalis ante nuptias perceptis d. e. ad §. *ante. §. hac eadem lege.*

L. Equis. 39.

Ex causa fideicommissi fructus deberi à tempore moræ, d. e. ad l. 3. & 8. §. *h. 1.* Equitio autem legato etiam ante moram foetus accedunt. *l. 1. vers. equitio, §. si grex. Instit. de legat. l. grege 21. cum l. seq. de legat. 1.* Quia equitium significat armentum equorum, seu universitatem quandam ex distantibus capitibus. *l. 1. §. ult. de rei vind. l. plenum. 12. §. equitij. de usu & habit.* Legatum autem universitatis augmentum & diminutionem recipit. *l. proponebatur. 76. de jud. l. item veniunt. 20. §. item non solum. & §. fructus. de petit. hered. l. si ex toto. 8. in princ. de legat. 1.* Proindeque legato equitij inest foetura, non quidem ut fructus equitij, sed ut pars ejus, seu pars rei principalis, quæ legata est, quia equitium constat ut d. e. ex distantibus corporibus & capitibus. Distantium autem corporum ea conditio & natura est, ut nullum alijs cedat jure accessionis. *citat. l. quibus consequens est, foeturam venire in petitionem non officio judicis ut accessionem, sed jure & potestate actionis ex testamento, ut partem rei principalis. Cujac. hic in Modest.* Etenim testator in legato equitij aut universitatis, non tam respicere videtur ad quantitatem, quæ est tempore dispositionis, quam ad eam, quæ erit cum dies legati cedit. *Hotom. ad §. si grex. Instit. de legat.*

L. In eum. 40.

Pignus datur in securitatem crediti. §. *creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Et quidem simpliciter datum, non solum in sortem, sed etiam in usuras datum censetur. *l. si necessarias. 8. §. ult. de pignor. act. l. in his. 5. §. imperator. de solut.* Proinde & distractio pignoris fit, ut creditori satisfiat non solum ratione sortis, sed etiam nomine usurarum. *d. l. si*

l. si necessarias. §. ult. & d. l. in his. §. imperator. l. per retentionem. C. de usur. Quod si pecunia ex distractione pignoris redacta non sufficiat debito, nihilominus in residuum manebit obligatus debitor. *l. quastum. 9. in fin. de distract. pignor. l. creditor. 28. de reb. cred. l. 1. C. de pignor.* Quemadmodum vice versa, si pluris distractum sit pignus, superfluum pretij cum usuris restituere tenetur creditor. *l. creditor. 42. de pignor. alt. sive sceneret id, quod excedit debitum, sive ipse eo utatur. l. quamvis. 6. §. si creditor. de pignor. alt.* Ita tamen, ut non solum fors deducatur ex redacto pretio, sed etiam usuræ sortis promissæ in eum diem, quo creditor pignus distraxit, reputentur, si pignus pro usuris quoque obligatum fuit, ut d. e. 3.

L. Tutor. 41.

Judicium seu litis contestatio non impedit usurarum cursum, ut d. e. *ad l. lite. 35. §. h. t.* Sed etsi iudex per sententiam in usuras quoque condemnaverit reum, current usuræ non solum ad tempus prioris sententiæ, sed etiam usque ad sententiam appellationis; si reus ab ea provocaverit ad superiorem iudicem, & prior sententia fuerit confirmata. *b. l. l. negotiorum. 24. de appellat. l. negotiorum. ult. de re jud. l. 2. C. de re jud.* Etsi enim provocatione nulla facta tantum usuræ præstandæ essent ejus temporis, quod præcessit sententiam, non etiam temporis iudicati seu quatuor mensium, qui conceduntur iudicatis à tempore sententiæ. *l. 2. de re jud. l. 2. C. de usur. rei jud.* Tamen post appellationem interpositam, etiam medij temporis usuræ utili actione iudicati recte petuntur. *d. l. negotiorum.* Quia prior sententia per appellationem suspensa est, & si postea per appellationis sententiam fuerit confirmata, perinde iudicatur, atq; si tum demum lata esset. Proindeque tempus induciarum seu quatuor mensium, currit non à tempore prioris sententiæ, sed à tempore sententiæ appellationis seu confirmationis; & consequenter, totius temporis usque ad sententiam confirmationis debentur usuræ. *d. l. 24. de appellat. l. ult. de re jud. l. 2. C. de re jud. l. chirographis. 57. §. de admin. tutor. Ant. August. lib. 7. conject. c. ult. pa. 59. in. fin.*

§. Lucius.

Hoc §. deciditur, totam & integram sortem principalem una cum usuris debitis offerendam esse, ut per oblationem cursus usurarum sistatur, de quo dictum est *ad l. debitor. 7. §. h. t.*

L 9 3

§. Ult.

In Stipulatione usurarum certum modum & quantitatem exprimen-
dam esse dictum est ad l. quod in stipulatione. 31. §. h. t.

L. Herennius. 42.

Quod ex re aliqua natum editumve est, id conditionem ejus rei, ex qua
natum editumve est, sequitur. §. insula. Instit. de rer. divis. l. 2. 6. de
acquir. rer. domin. hinc arbores, segetes, & omnis generis fructus, nati ex
fundis & agris nostris, nostri sunt. Quia non jure feminis, sed ratione soli
perciuntur. l. qui scit. §. 1. de usur. l. si quis sciens. 11. C. de rei vind. unde
& fundi esse dicuntur. l. si servus. 61. §. locavi. de furt. & pars fundi esse
videtur. l. fructus. 44. de rei vind. Ex quibus infertur, quod fundo alie-
nato & in alium translato, etiam cum fundo fructus in alium transferantur.
Proinde si ex causa fideicommissi fundus una cum fructibus pendentibus
fuerit traditus fideicommissario, atque ille jam dominus factus fructus
perceperit, tanquam dominus servabit fructus perceptos, neque cum
herede quidquam communicare tenetur; quamvis pro majore parte anni
apud heredem fundus fuerit. h. l. nostra. Quia certum est, tempore per-
ceptionis fideicommissarium solum fuisse dominum rei per fideicommis-
sum relictæ. Quare secundum superiorem regulam, etiam dominus erit
ejus, quod ex ea re natum & collectum est, citat. ll. & l. ult. de acquir.
rer. domin. Non obstat, quod soluto matrimonio, fructus fundi dotalis
à muliere vel heredibus ejus percepti dividi debent inter eam & maritum,
seu mariti heredes, pro rata temporis, quo matrimonium constitit. l. fru-
ctus. §. Papinianus. solut. matr. l. unica. §. cumque ex stipulatu. C. de rei
uxor. act. nam licet soluto matrimonio mulier pleno jure sit domina rei
dotalis. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. Tamen quia fructus rei dotalis per-
cipiuntur, non ratione dominij, sed ratione onerum matrimonij, quæ
sustinet maritus. l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot. Sequitur ad æqua-
litatem conservandam, ut pro qua parte anni maritus sustinuit onera ma-
rimonij, etiam lucretur & consequatur fructus ejus anni. Aliud vero est
in nostro casu, quo tantum respectu & ratione dominij percipiuntur fru-
ctus. Anton. Fab. lib. 7. conject. c. 3. 4.

L. Herennius. 43.

Fiscus utitur privilegio quoad usuras, tam ratione causæ, ex qua de-
bentur, ut d. e. ad l. cum quidam. 17. §. fiscus. & l. etiam. 30. in fin.
§. h. t.

§. *h. t.* quam ratione modi & quantitatis, ut d. e. ad l. cum quidam. §. si debitores. §. *h. t.* Fisci jure utuntur quoque, qui per cessionem aut mandatis actionibus, jus à fisco consecuti sunt. *h. l.* surrogatum enim sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur. l. creditor. §. sciendum. qui prior. in pignor.

L. Pœnam. 44.

Certus modus usurarum constitutus est à Justiniano, supra quem usuras stipulari permiffum non est. l. eos. 26. C. eo. adeo quidem, ut nec pœna aut aliud quid vice usurarum, in stipulationem recte deducatur. *h. l.* & l. Julianus. 13. §. ibidem Papinianus. de act. empt. Nam licet pœnam pro usura stipulari permiffum sit: tamen id in fraudem legis fieri non debet. l. contra. 29. l. fraus. 30. de legib. l. 5. C. de tit. Proinde si mutuam pecuniam quis acceperit ea lege & conditione, ut si intra certum diem mutuum non redderetur, quod datum & numeratum esset, cum pœna quadrupli præstaretur; juris forma non patitur, legem illam ultra pœnam legitimarum usurarum procedere. l. cum allegas. 15. C. cod. Hinc quoque est, quod pro usu pecuniæ fructus ultra legitimum modum usurarum nemo stipulari possit. l. 1. §. penult. de pignor. l. cum non frumentum. 16. C. eo. Borch. c. 4. nu. 15. 18. Sed & si in bonæ fidei judicij, judex ex mora usuras secundum morem regionis, ubi contractum est, taxat & æstimat: tamen legem hanc de modo usurarum offendere ei non licet. l. 1. §. *h. t.* Quod si quis hunc modum stipulatione excesserit, non omnino inutiliter stipulatus dicitur, nec totus contractus improbatur, sed eatenus tantum, quatenus legitimum modum usurarum excedit, ut d. est ad l. pecunia. 9. & l. usuras. 20. §. *h. t.* Quare quod illicite adjectum est, si solutum fuerit, aut sortem diminuet, aut si nulla superest fors, in quam imputari potest, tanquam indebite solutum repeti poterit. l. eos. 26. §. si quis autem. & l. indebitas. 18. C. eo. Sin vero solutum nondum fuerit, adversus improbam petitionem debitor exceptione sese recte defendet. d. l. cum non frumentum. 16. & l. eos. §. si quis autem. C. eo. Quin etiam præter deductionem superflui, lex infamia notat eos, qui improbum fœnus excercant. l. improbum. 20. C. ex quib. caus. infam. irrogat. Cattell. Cott. in memorabilib. verb. usurarij; quæ pœna gravissima est: quia fama vitæ comparatur. l. justa. 9. de manum. vind. Sed & criminaliter extra ordinem judicis arbitrio hodie puniri possunt improbi fœneratores, ut notant dd. ad d. l. improbum. Clar. lib. 5. sententia.

tentiarum. §. usura. vers. & ex hoc nu. §. Menoch. de arbit. jud. quest. lib. 2. cent. 4. cas. 398. Molin. in tract. de usur. num. 156. Ubi testatur hanc sententiam in parlamento Parisiensi servari. Quod & ratione nititur, quia improbi foeneratores dolose agunt, cum ultra præscriptum à legibus modum exigunt, quod non debetur: atque ideo in Stellionatus crimen incidunt. l. 3. Stellionat. Ubi I^{us} disertis verbis docet, Stellionatus crimen obijci illis, qui dolo quid faciunt, si aliud crimen non sit, quod obijciatur; est autem Stellionatus crimen arbitrarium. l. 2. 3. Stellion. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quest. Cent. 4. cas. 381. Quemadmodum & contemptus legum & principalium mandatorum. Menoch. d. lib. 2. cent. 4. cas. 365. Quare & iudex pro arbitrio de pœna hujus delicti statuere poterit. Deinde quia pro quolibet delicto privato, ratione interesse publici, proceditur ad pœnam extraordinariam. l. ult. de extraord. crimin. l. locatio. 9. §. quod illicite. de publican. ne delicta maneat impunita. l. ita vulneratus. 51. in fin. ad l. Aquilio. Nec quidquam ad rem facit, quod nusquam reperiatur jure cautum, improbos foeneratores criminaliter arbitrio iudicis puniri debere. Nam licet pœna ordinaria non sit statuenda in aliquem, nisi id expresso jure cautum sit. l. & si quis. 14. §. divus. de relig. & sumptib. funer. §. cum igitur. Novell. 2. de non eligend. secund. nub. Menoch. de arbit. jud. quest. lib. 2. Cent. 3. Cas. 226. Non tamen ideo prohibetur iudex, ob causas prædictas extra ordinem criminaliter improbum foeneratorem punire. argto. tit. de extraord. criminib. Illud quoque hanc pœnam extraordinariam non impedit, quod debitor sciens & volens majores præstet usuras, atque ideo de injuria conquiri non possit; scienti enim & volenti nulla infertur injuria aut dolus. l. scienti. de reg. jur. in 6. l. cum donationes. C. de transact. l. domum. §. simili quoque modo; de contrah. empt. l. 1. in fin. de alt. empt. l. nemo videtur. de reg. jur. Quia præterquam quod non volens, sed potius necessitate coactus, ut sc. consequatur pecuniam, qua opus habet, majores usuras promittit & præstat, etiam hoc facit ad pœnam hanc irrogandam, quod dolus inest facto: quod creditor, contra legis præscriptum, majores & illicitas exigit usuras, unde & crimen Stellionatus, & consequenter ratione publici interesse, pœna extraordinaria imponi potest. Denique licet id quod ultra debitum & legitimum modum conditione indebiti repeti possit, l. si non sortem. 26. in princ. de cond. indebit. l. indebitas. 18. C. eod. & quorundam opinione, dolus criminaliter non puniatur, quando is purgari potest actione ex contractu, in quo dolus

dolus intervenit. *l. & eleganter. in princ. de dol.* tamen id non impedit hanc extraordinariam poenam. Cum quod *d. l. eleganter.* nihil caveat de poena extraordinaria, quæ infligitur ratione publici interesse, sed de poena, qua consulitur indemnitati partis lætæ: tum etiam, quod secundum opinionem interpretum, regula illa tantum locum habeat, quando dolus consistit in finibus contractus, nec apta sit materia ad inducendum crimen; at foenus improbum & illicitum excercetur non tantum in fraudem ejus, qui præstat; sed etiam in fraudem legis prohibentis illicitum foenus exerceri; ergo materia idonea ad producendum crimen, & consequenter ad statuendam poenam extraordinariam criminis corrigendi causa. *Menoch. de arbit. jud. quest. lib. 2. Cent. 4. cas. 398.* Prædicta tamen exceptionem admittunt, si consuetudo loci permittat foeneratori majores usuras. *Bart. ad l. quid sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. de adilit. edict.* Nam qui consuetudine permittente aliquid facit, dolo caret; atque ideo excusatur à poena. *l. si pignore. 22. §. fina. & ibi gl. Bart. & dd. de pignor. act.*

L. Fructus. 45.

Si maritus uxori, aut uxor viro quid donavit constante matrimonio; donatarius lucratur fructus, quos percepit suo facto & industria; non etiam illos, qui sua sponte provenierint. *h. l. ad cujus declarationem, observandum est, fructus, qui ex re aliqua nascuntur, aut naturales esse, aut industriales.* Naturales sunt, qui sua sponte & natura principaliter proveniunt, sine ulla aut saltem magna hominis industria & facto, ut poma, lignum in silvis cædvis, foenum, & similes *h. l. nostra. l. pratum. § 1. de verbor. signif. l. bonafidei. 48. de acquir. rer. domin.* Industriales sunt, qui natura quidem cooperante, sed principaliter facto & industria hominis proveniunt, ut triticum, frumentum & alij fructus, qui ne initium quidem sine hominis opera & industria habere incipiunt. *h. l. nostra. d. l. bonafidei. 48. de acq. rer. dom. l. si ejus. 77. de rei vind.* Naturales fructus ex donatione inter virum & uxorem facta non transeunt in donatarium. *h. l. ratio est, quia donatio inter virum & uxorem facta constante matrimonio non valet, si donans ex ea fiat pauperior, & accipiens locupletior. l. 1. l. si sponsus. 5. §. per ult. & ult. cum l. seq. de donat. inter vir. & uxor.* sed fructus naturales sunt ipsius rei, *l. si servus. 61. §. locavi. de furt. & domino rei invito & ignoranti acquiruntur, argto. § 1. item vobis. Instit. per quas person. cuiq. acquir.* Ergo hi fructus non

R r

minus

minus donantur, quam ipsa res; & horum alienatio non minus diminuit patrimonium donatoris, & consequenter non minus legibus est prohibita, quam alienatio ipsius rei. argto. *l. si fructus. 8. l. de his. 17. & ibi d. C. de donat. int. vir. & uxor.* Industriales vero acquiruntur donatario, etiam si ex illis fiat locupletior. *l. ex annuo. 15. §. 1. l. de fructibus. 27. in verb. fructus quoque ut usuras licitam habere donationem; de donat. int. vir. & uxor.* Quod ad fructus industriales, quos facto suo acquisivit, referendum esse, ostendunt verba sequentia, quibus docetur, id quod servus donatus acquisivit ad donatorem pertinere, quia sc. illud non facto donatarii, sed beneficio rei donatæ acquiritur. Ratio est, quia cum fructus industriales non ex natura rei proveniunt, sed facto & industria donatarii: sequitur eos nunquam domini fundi fuisse, nec à marito uxori donatos esse, sed voluntate mariti ab uxore perceptos & acquisitos. *l. si servus. 61. §. locari. de furt. l. quis saxum. 6. de donat.* Et consequenter, eos nequaquam diminuere patrimonium donatoris. Sed obijciat aliquis donatarium hoc casu lucrari debere non solum industriales, sed omnes indistincte, tam naturales, quam industriales. Quia bonæfidei possessor lucratur indistincte omnes fructus, tam naturales, quam industriales. *l. bonæfidei. de acq. rer. dom. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. l. sumptus. de rei vind. l. 4. §. post litem. finium regund. l. qui scit. §. 1. de usur. l. 7. de usufr. l. si ejus. 77. de rei vind.* sed donatarius in nostro casu est bonæfidei possessor. *h. l. in verb. sicuti nec cuiuslibet bonæfidei possessoris,* quibus verbis etiam donatarius hoc casu comprehenditur: ergo & omnes lucrabitur. Resp. ad maiorem non omnes bonæfidei possesores lucrari indistincte omnes fructus, sed quosdam lucrari, quosdam minime, ut hac leg. in dictis verbis *sicuti nec cuiuslibet bonæfidei possessoris,* Quæ verba distinctively sunt accipienda, ut sc. quidam bonæfidei possesores omnes fructus percipiant, quidam non percipiant. Etenim qui iustum titulum habet, ei jus quoque tribuit fructus naturales; quia cum bona fides & iustus titulus sint pro dominio, *l. bona fides. de reg. iur.* Etiam sine facto suo, solo rei suæ beneficio consequitur fructus naturales. Cæterum qui titulum non habet, is quoque non gaudet beneficio juris, sed id tantum consequitur, quod proprio facto acquisivit. *h. l. nostra. ad minorem respondeo,* quod & si donatarius hoc casu caret dolo & malitia, atque ideo respectu fructuum industrialium sit bonæfidei possessor. *h. l. & l. 1. §. si vir. de acquir. poss. l. 1. in fin. pro donat.* tamen ratione dominij aut usucapio-

nis;

nis; non possidet civiliter. *l. si enim. 26. de donat. int. vir. & uxor. l. 2. §. 2. pro donat. sed pro possessore. l. nec ullam; 13. §. 1. de petit. hered. quia iustum titulum non habet. l. 1. & tt. de donat. int. vir. & uxor.* Ergo donatarius hoc casu non simpliciter possidet bona fide, sed tantum respectu fructuum industrialium, & consequenter, non simpliciter percipit fructus omnes, sed industriales tantum.

L. Quod in fructus.

Etsi differentia sit inter bonæfidei & malæfidei possessorem quoad acquisitionem & restitutionem fructuum, ut traditur ad §. *si quis à non domino. Instit. de ver. divis. l. certum. 22. C. de rei vind.* Tamen id commune est inter utrumque, ut in restitutione fructuum deducantur omnes impensæ, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia factæ sunt. *h. l. l. si à patre. 36. §. fina. de petit. hered. l. fundus. 51. in fin. princ. famil. erisc. l. fructus. 7. solut. matr. l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* Quia fructus rei nihil sunt nisi lucrum, quod ex re percipitur. Lucrum vero non est, nisi quod deducto omni damno aut impensa superest. *l. Mutius. 30. pro hoc. observandum tamen quod etsi dicitur in d. l. fundus. 51. famil. erisc. nullum casum intervenire posse, qui hoc deductionis genus impediatur: tamen ex singulari causa hanc regulam limitari in eo, qui emit fundum rei privatæ principis. Quia hic restituit & fundum, & fructus omnes non deductis impensis. l. uli. C. de fund. rei privat. lib. 11. sic etiam decimæ fructuum debentur non deductis impensis, c. pastoralis. c. quod à nobis. extra decimis.* Sed hic casus non pertinet ad legem nostram, cum in hac lege agatur de fructibus illicite perceptis restituendis, superiori vero casu, de fructibus ex contractu & pro usu rei debitis.

L. Paratum. 47.

Hæc lex explicata est ad *l. pecuniæ. 9. §. usurarum. in fin. & l. si quis. 24. in princ. 3. h. t.*

L. Maritus. 48.

Nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet. *l. 1. §. 1. de legat. 3.* Sed & quæ legitime testamento disposita sunt, nullius momentierunt, si nemo ex testamento adeat hereditatem. *l. si nemo. de reg. jur. l. filium. 20. §. sed cum exheredatio. de bonor. possess. contr. talul.*

tabul. l. 3. §. fina. de jure codicil. unde nec legata præstanda sunt. l. proxime. 3. de ijs qua in testam. delent. l. eam. 14. C. de fideicom. Quia per additionem hereditatis heres dicitur quasi contrahere cum legatarijs, & se obligare ad ea præstanda, quæ testamento disposita sunt. §. heres. Instit. de obligat. qua ex q. contract. l. apud Iulianum. §. fina. quib. ex caus. in possess. eat. 2. Observandum quod iudicium criminale, quoad ordinem iudiciorum, præfertur iudicio civili. l. fin. C. de ord. jud. Ex his inferitur, pendente accusatione falsi testamenti, quæ criminalis est, non posse actione civili quidquam peti ex eo testamento. Tum quod pendente eo iudicio non constet, utrum valeant & effectum habere debeant ea, quæ disposita sunt, an non: tum etiam quod actio civilis finire & quiescere debeat, donec causa criminalis expediatur & definia- tur. ad. ad. l. fina. Quod si in iudicio criminali pro testamento fuerit pronuntiatum, & ex testamento adeatur hereditas, etiam legata præstari debent; Instit. de legat. in princ. & §. 1. Idque cum fructibus à tempore suscepti iudicij. Quia cum per iudicium apparuit, testamen- tum non esse falsum sed legitimum, etiam ab eo tempore in mora fuisse videntur accusatores. Præsertim cum & bonæfidei possessor à tempore litis contestatæ habeatur pro malæfidei possessore, & teneatur ad fructus ut malæfidei possessor. l. præterea. 20. §. post acceptum. de rei vindic. l. certum. 22. C. de tit. §. 1. in fin. Instit. de offic. jud. l. item veniunt. §. petitam. l. sed etsi. 25. §. si ante. de petur. hered.

L. Vlt.

Appellatione fructus generaliter continetur omnis rei utilitas, ut d. e. ad princ. huius tituli in princ. Est autem utilitas rei, quod pignori dari possit; quia propter pignus consequitur quis mutuam pecuniam, quam sine pignore consecuturus non fuisset, item pignus habenti non est necesse quærere fideiussorem, argo. l. plus cautionis. 25. de reg. jur. Anton. Fab. libr. 8. conject. c. 16.

F I N I S.

IULIJ à BEYMA IC.
 IN TIT. DIGEST.
 De Acquirenda vel amitten-
 da possessione
 COMMENTARI I
 IN R V B R I C A M.



G I T U R *h. t.* non tantum de acquirenda pos-
 sessione, sed etiam de amittenda. Et vix tractari
 potest de acquisitione, quin simul tractatur de
 amissione, atque etiam de retentione, quæ amis-
 sioni ex adverso opposita est, ut tit. Codicis
 legitur de acquirenda & retinenda possessione,
 & sane qui rationem amittendi tenet, retinendi
 tenet.

L. 1.

Possessio appellata est, ut & Labeo ait, à sedi-
 bus quasi positio sedium. Et nihil aliud est, quam
 cujuslibet rei corporalis, quæ in commercio est,
 quæque à nemine possidetur, cum animo & affe-
 ctu domini detentio & incubatio.

Possessionis nomen multiplex est, nam interdum significat propieta-
 tem, seu rem in qua proprietatem habemus. *l. interdum. 78. de verb.*
signif. l. 2. C. de probat. unde & usucapio appellatione possessionis signi-
 ficatur. *l. denique 19. ex quib. caus. major.* Propterea quod usucapionis
 causa

R r 3

causa sit continua possessio, & ejus effectus proprietatis seu domini
 adjectio. *l. cum miles. 30. l. ait prator. §. is autem. d. tit. inter-*
dum jus à proprietate sejunctum. l. naturaliter. 12. §. 1. h. t. Et in
 hoc significato rursus bifariam sumitur. Alias late, ut complectatur et-
 iam quasi possessionem. *l. 2. de in integr. restit. item detentionem. l. 2.*
in fin. pro herede. l. naturaliter. in princ. de acquir. possess. vel detenta-
tionem. l. §. de Imperf. in res dotal. fact. Alias proprie & stricte ut
 hic, significat veram possessionem seu plenam, quæ quidem separata à
 proprietate, affectu tamen & animo domini tenetur. *Theoph. §. idem*
placet. Instit. per quas person. nob. acquir. ubi dicit possessionem esse
animo dominantis possidere. & §. item per acceptilationem. Instit. quib. mod.
collit. oblig. Tenere est, naturaliter detinere, possidere vero est, ani-
 mo domini detinere. Quod & ratio nominis confirmat, quia possessio
 dicta est, ut & Labeo ait in *l. 1. h. t.* à sedibus quasi positio, ut pos-
 sessio nihil aliud sit, quam sedium positio. Etenim qui possidet, in eum
 locum, quem possidet, quasi sedem ponit, unde sedium positio. *Cont.*
lib. 1. disput. jnr. civil. c. 9. & quemadmodum duo in eodem loco stare
 aut federe non possunt: ita nec duo in solidum possidere possunt. *l. 3.*
§. ex contrario. h. t. sedes autem pro domicilio & habitatione accipi-
 tur, *Casar*, crescente enim populi multitudine sedes mutare statuerunt. *Vir-*
gil. seditus ut saltem placidis in morte quiescam. Ut possidere nihil aliud
 sit, quam domicilium suum in aliquo loco constituere. Deinde illud
 probatur *d. l. 1.* ubi dicitur ea, quæ terra, mari, cæloque capiun-
 tur, & in littoribus inveniuntur, eorum fieri, qui primi possessionem
 eorum apprehenderunt. jam certum est, dominium eorum non ac-
 quiri occupatione nisi scientibus & volentibus. *l. 3. §. Neratius. j. h. t.*
l. 4. §. tunc in potestatem. de usucap. Quare cum possessione acquirat-
 ur dominium rerum, quæ nullius sunt, necessario sequitur possessio-
 nem esse apprehensionem & detentionem cum animo & affectu domini.
 Differunt itaque tenere, & possidere, quia possidere est, animo & ef-
 fectu domini rem tenere. At tenere dicitur is, qui rem quidem cor-
 poraliter tenet, sed non animo & potestate domini, veluti servus, in
 quem domini vocabulum non cadit, ne peculium quidem suum possi-
 dere dicitur, sed tenere. *l. qui in servitute. 111. de reg. jur.* Colonus
 & inquilinus, qui non possident suo nomine, sed alieno nomine, sunt
 in possessione, unde possidere dicitur is, cujus nomine sunt in posses-
 sione. *l. 1. C. commun. de usucap.* Qui ex conducto possidet, quam-
 vis

vis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Differunt quoque possidere, & in possessione esse. *l. si quis ante. 10. §. h. t.* Nam ut liber in servitute esse potest, ut tamen non sit servus, & servus in libertate, ut non sit liber: ita & in possessione quis esse potest, ut tamen non sit possessor. Ut depositarius, Colonus, & qui custodia causa missi sunt in possessionem non possident, sed tantum sunt in possessione. *d. l. si quis ante. & l. 3. §. ult. h. t. l. 3. §. creditores. uti possid.* qua de causa eis interdicta possessoria non dantur. *d. l. 3. §. creditores. l. officium. 9. de rei vind.* Versatur possessio tantum circa res corporales, quæ in commercio sunt, quorum prius traditur in *l. 3. in princ. §. h. t.* posterius in *l. cum heredes. 23. & l. qui universus. 30. §. 1. h. t.* Quod autem possessio tantum sit earum rerum, quæ à nullo possidentur, ex eo colligitur, quod duo in solidum eandem rem possidere non possunt, ut traditur *d. l. 3. §. ex contrario h. t.* Ad acquirendam itaque possessionem necessarium 1. est, Ut res sit corporalis. 2. Ut sit in commercio. 3. Ut à nemine possideatur. 4. Ut apprehendatur & occupetur ab eo, qui possessionem acquirere dicitur. 5. Ut animo & affectu dominij id fiat. Ut latius declarabitur *§. citat. ll.*

§. Dominiumq;

Dominium rerum coepit ex naturali possessione, atque etiamnum rerum, quæ nullius sunt, dominium possessione acquiritur.

Quædam res acquiruntur sola possessione: quædam sine ulla possessione ex justa causa: quædam ex apprehensione seu possessione & iusta causa. Sola possessione acquiruntur res, quæ nullius sunt. Etenim ut olim, cum experientia doceret, absque divisione & distinctione dominiorum, nec tranquillitatem retineri, nec societatem civilem conservari posse, quod quisque occupasset ex omnium consensu suum faceret. Ita etiamnum ea, quæ non sunt alicujus, & in naturali communione permanserunt, sola possessione seu occupatione acquiruntur. *ut hic. & §. singulorum. Instit. de rer. divis.* Naturalis enim ratio dicat, nemini denegandum beneficium, quo nulli nocetur. *l. 2. §. quanquam. s. de aqu. plu. arc.* ipso jure & sine possessione acquiritur dominium legati & hereditatis delatæ suo vel necessario heredi: item extraneus post agnitam

agnitam hereditatem acquirit dominium rerum hereditarum, etiam si possessionem nondum adprehenderit. *l. si ager. 30. de rei vind. l. 23. in princ. h. t.* eadem est ratio rei donatæ mortis causa, quia & hujus dominium acquiritur sine possessione. *l. 2. de publ. in rem act.* aliarum vero rerum dominium non venit ex sola possessione, nec etiam sine possessione, sed requiritur præter traditionem & possessionem, iusta causa transferendi dominij; quemadmodum enim nuda traditio non transfert dominium sine iusta causa & titulo. *l. nunquam 31. de acquir. rerum dom.* ita nec conventio seu iusta causa sine traditione. *l. traditionibus. C. de pact.* quare Ictus hic non simpliciter & indistincte dicit, ejus rei vestigium manere in omnium rerum acquisitione, sed tantum in hisce rebus, quæ terra, mari, coeloque capiuntur. Nam hæc sola naturali possessione acquiruntur, ut sit sensus, olim ex rebus communibus sola naturali possessione & apprehensione quisque dominium rei acquirebat, quemadmodum & hodie, quæ communia & nullius sunt, sola possessione acquiruntur.

§. Adipiscimur. cum seq.

Adipisci & acquirere possessionem sibi possunt omnes, qui affectionem & animum tenendi & possidendi habent.

Possessio non acquiritur nisi iudicio certo, & animi affectione certa, ut declarabitur *ad l. 3. j. h. t.* hinc furiosus possessionem adipisci non potest, quia furiosi nulla voluntas. *l. furiosi. 40. de reg. jur. l. qui servum. 47. de acquir. hered.* nec affectionem ullam tenendi habet, ut hic, *d. l. furiosi. 40. de reg. jur.* unde nec ullum negotium gerere potest. *l. in negotijs 5. de reg. jur.* ne tutore quidem auctore, sed curator illis acquirere debet. *l. 1. vers. nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, de bonor. poss. furios. inf. mut. surd. cæco compet. §. furiosus. Inst. de inutil. stipulat. Bart. l. 1. §. adipiscimur. nu. 4. Taf. nu. 16. & 17. de acquir. poss.* in pupillo distinguendum est, utrum sit infans, an infantiæ proximus, an vero pubertati proximus, infans est, qui loqui & fari non potest. *l. 1. §. sufficit. de admir. tutor. l. mulier. 70. de verb. obligat. l. servo. 65. §. si pupillo. ad Trebell.* quia autem incertum est, quando natura fari possit, æstimatur infantia, jure civili, non

non facultate loquendi, sed ætate; ut infans sit, qui minor septem annis sit, licet expedite loquatur. *l. si infanti. C. de jure deliber.* Hic non multum à furioso distat, propterea quod ejus ætatis pupilli nullum intellectum habent. §. *pupillus. Instit. de inutil. stipulat. l. 26. C. de donat.* unde nec possessionem per se acquirere potest, hoc §. *in fin. in verb. si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant, & l. quamvis. 32. §. infans. h. t.* Tutoris autoritate infans quærere possessionem potest. Quia tutoris autoritas supplet judicium infantis. *d. l. quamvis. §. infans. l. servo. 65. §. si pupillo. ad Trebell.* Idque utilitatis causa receptum est magis in infante, quam in furioso; quod curator detur bonis, tutor verò personæ, non rei. §. *certe autem. Instit. qui testam. tut. dar. potest & §. item inviti. Instit. de curat.* Ideoque curator furiosæ personæ seu judicii defectum supplere non potest. *l. cum in una. 17. §. tutor. in verb. sed si tutoris autoritas fuerit necessaria, veluti ad adeundam hereditatem, tutor ei necessario dabitur: quoniam curatoris autoritas ad hoc inutilis est. de appell. tutor potest d. l. cum in una. §. tutor.* Præterea in persona furiosi, beneficium seu interpretatio juris nullum invenit fundamentum, quia nihil omnino intelligit. Quod autem omnino non est, id arte juvari non potest. *argto. l. sed etsi manente. 5. de precar.* At infans intellectus capax est, & aliquomodo intelligit se apprehendere, ideoque arte, quod deest, suppleri potest. *d. l. quamvis. §. infans Bart. hic nu. 4. & las. nu. 16.* Quod autem diximus infantem per se, & sine tutoris autoritate, possessionem quærere non posse, non pugnat cum lege 3. *C. eo. nam ea ita accipienda est, quod corpore suo infans sibi acquirere possessionem potest, si tutoris autoritas, quæ judicium supplet, intervenerit.* Quod vox *interim* satis indicat, significat enim acquisitionem pendere, donec tutoris autoritas intervenerit. Etenim de corporali adprehensione, non etiam de animi judicio textum illum accipiendum esse, ipsa verba textus manifeste ostendunt, ut in verbis, *corpore quæritur*, [ergo non animo, cujus defectum supplet tutor] deinde in verbis, *licet animi plenus non fuisset adfectus*, 1. Licet possessio animo & corpore acquiratur, & infans animo seu judicio animi careat: tamen possessio ab infante corpore adprehensa utilis erit, donec constet utrum tutor sua autoritate eam adprobaverit, & defectum judicii suppleverit, an non. Tertio id ostendunt verba, *alioquin nec quidem per tutorem possessio infanti quæri poterit*; Etenim non sequitur, infans non potest per se acquirere possessionem, ergo nec per tutorem infanti acquiri potest possessio. Imò quia infans

S s

pro-

propter defectum iudicii per se acquirere possessionem non potest, ideo utilitatis causa receptum est, ut tutore autore, qui defectum iudicii supplet, acquirere possit. *l. 32. infans. §. h. r.* sed illud recte colligitur ex prædictis verbis, si infanti acquiri potest possessio per tutorem non interveniente infantis corpore, etiam tutore autore suo corpore sibi infans acquirere poterit. Quia animus sive affectio, quæ deficit in infante tutoris autoritate & animo suppletur, corpore valet infans, animo non valet, ideoque animus suppletur tutoris autoritate, & interim *x.* Donec hoc fiat, quoad corporalem adprehensionem, pro pupillo in benigniorem partem recipitur interpretatio. *d. l. 3. & d. l. 32. §. infans.* Quod & ratio nostri §i. satis confirmat, quia corporalis adprehensio facti, non juris est, quæ autem facti sunt, nullo jure civili infirmari possunt. Proinde cum possessio corpore & animo acquiratur *l. 3. h. r.* & possessionem corpore suo adprehenderit infans, sequitur plenam & perfectam fore possessionem, cum animus per tutoris autoritatem accesserit. Infantia proxima est, qui major quidem septennio est, sed nondum decennium & dimidium annum explevit. Hic licet, si naturam spectemus, non multum differat ab infante, quod ejus ætatis pupillus nullum intellectum habere videatur. §. *pupillus. Instit. de inutil. stipular. l. pupillus. 9. de acquir. hered.* Tamen quia principia quædam intelligit, quæ sine discursu omnibus nota sunt, ut appetere bonum, & fugere malum. *Cagnol. & dd. ad l. 5. de reg. jur.* Propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est ut idem juris habeat, quod pubertati proximus. *d. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. d. l. pupillus.* Unde & possessionem per se, & sine tutoris autoritate, acquirere potest, si animo domini rem adprehendat, & possessionem consequatur. Quia possessionem adprehendere facti est. *h. §.* quæ autem facti sunt, nullo jure civili infirmari possunt: §. *seq.* ergo cum pupillus animo possidendi rem adprehenderit, nullo jure civili effici potest, ut quod fecit, dicatur non fecisse facta enim infecta nulla constitutione fieri possunt. *l. in bello §. facti de capt. & poste. revers.* Quod de infantia proxima dictum est, multo magis locum habebit in eo, qui est pubertati proximus, seu qui complevit annum decimum cum dimidio, quia hic, ut ætate infantia proximum antecedit, ita & intellectu & iudicio plus valet. *Citat. ll. quatenus tamen deterior non fiat eorum conditio. Instit. ut de auctor. tutor. in princ. & §. r. cum seq. & §. pupillus. Instit. de inutil. stipular.* Nam cum ex benigna juris interpretatione concessum illis sit, conditionem suam meliorem facere
fine

AMITTEND A POSSESSIONE. 327

sine autoritate tutoris, sequitur extra hunc casum standum communi juris dispositioni.

§. Si vir. uxori.

Donatio inter virum & uxorem non transfert dominium rei donatæ, neque possessionem ejus civilem, sed naturalem tantum.

Si vir uxori donaverit, vel contra, dominium rei donatæ per donationem non transfertur, sed manet apud donatorem, ut rem traditam & extantem vendicare & tanquam suam petere possit. *l. si donata. 36. de donat. int. vir. & uxor. l. 5. §. fina. d. tit.* Quia dominium non transfertur sine causa justa, & ad transferendum dominium idonea, sed donatio inter virum & uxorem legibus est prohibita, *l. 1. §. fina. l. 34. l. 46. & passim. de donat. int. vir. & uxor.* Ergo non transfert dominium. Etenim licet rem omnino deserit possidere, ut *h. §.* tamen non ideo rem pro derelicto habuit, ut occupanti concedatur. Quia non eo animo donavit, ut rem pro derelicto habeat, atque ita occupanti concedat, sed ut in certam personam transferat. Cum autem ille modus transferendi, jure civili non probetur, perinde habetur quoad dominij translationem, atque si nihil actum esset, & consequenter, dominium apud ipsum manet. Paria enim sunt non facere, aut non legitime facere. *l. sciendum. qui satisf. cogunt.* An autem possessio transferatur merito dubitatur, propter diversa & prima facie inter se pugnancia responsa. Nam hoc §. dicitur, possessionem à muliere acquiri, idem in *l. 1. in fin. j. pro donat.* Ubi Paulus lib. 54. ad edictum ex Iuliani sententia desertis verbis affirmat possidere uxorem rem à viro donatam. Contrarium decidi videtur ab Ulpiano in *l. 46. de donat. int. vir. & uxor.* Ubi asserit inter virum & uxorem nec possessionis ullam donationem esse; ut dicere videatur, nec dominium aut proprietatem, nec etiam possessionem, per donationem inter virum & uxorem, transferri. Et sane dubium non est, jure civili nullam transferri possessionem. *l. si cum. 26. de donat. int. vir. & uxor. in verb. quia licet jure civili possidere non intelligatur, certe tamen venditor nihil habet, quod tradat. l. 1. §. 2. pro donat.* Ubi dicit, cessare usucapionem si vir uxori donaverit, quod non fieret, si jure civili possideret. Non obstat quod simpliciter & generaliter dicit Paulus in *d. l. 1. in fin.*

S s 2

pro

pro donat. possidere uxorem rem à viro donatam; quia id non simpliciter, tam de civili quam naturali possessione accipiendum esse; declarat Ulpianus ex sententia Iuliani in *l. nec ullam. 13. §. 1. de petit. hered.* Ubi dicit, sibi placere sententiam Iuliani, pro possessore possidere maritum rem ab uxore donatam. Pro possessore autem qui possidet, non civiliter seu iuste, sed naturaliter tantum & iniuste possidere dicitur. *l. pro herede. 11. in fin. cum leg. seq. de petit. hered.* Uxor itaque rem à marito donatam civiliter non possidet, naturaliter vero possidet. Quia certum est eam ex donatoris consensu & apprehendisse possessionem, & naturaliter rei insistere. Quod autem naturaliter factum est, jure civili infirmari non potest. *h. §. 1. in bello. 12. §. facti. de captiv. & post. revers. l. deniq; 19. ex quib. caus. major.* quod probatur etiam *l. 1. §. de jectur. de vi & vi armat.* ubi dicitur, interdictum unde vi competere ei, qui vi dejectus est de possessione, siue naturaliter possederit, siue civiliter. Postea subjicit, uxorem experiri posse interdicto unde vi, si dejecta sit: quia autem certum est, eam non possidere civiliter, sequitur ergo eam possidere naturaliter. Denique in *l. si cum qui. 26. de donat. int. vir. & uxor.* dicitur, licet mulier jure civili non possideat rem, quæ ei à tertio, jussu mariti, ex causa donationis à marito factæ, tradita est, tertium tamen liberatum esse, nec quidquam habere, quod tradere possit. Ergo per traditionem naturalis possessio transivit, naturaliter itaque possidet, licet non civiliter. Non obstat, quod *l. 46. de donat. inter vir. & uxor.* dicitur, nec possessionis donationem inter virum & uxorem esse. Nam ut quidam respondet, multum interest per se quid fiat, an per consequentias. *l. 1. de autor. tutor.* mulier per se quidem 1. prima ratione non possidet, si vel proprietas vel possessio ei donata est, sed per accidens, siue per consequentias contingit, ut possideat, quia maritus possessionem demisit, & ipsa adprehendit. Vel non incommode forte responderi poterit, donationem proprie dici liberalitatem, quæ ea mente fit, ut statim res fiat accipientis, & nullo casu revertatur ad donantem. *l. fina. C. de usucap. pro donat. l. 1. C. de revoc. donat. §. alia autem. Instit. de donat.* Proprium enim donationis est, ut poenitentia excludatur, & revocari regulariter non possit à donatore. *citat. ll.* at possessio hæc, quæ à marito transivit ad uxorem, à marito revocari potest ut d. e. ergo quoque non est possessionis donatio. Interim tamen negari non potest, quin uxor naturaliter insistas & incumbat rei, donec res à marito fuerit revocata. Observandum autem hanc possessionem naturalem non omnino inutilem esse.

esse. Quia morte donatoris confirmatur, si non mutavit voluntatem suam. *l. cum hic status. 32. de donat. int. vir. & uxor.* unde & partibus fidei commissi fungitur, & consequenter etiam falcidiam patitur, sicut fidei commissum. *l. in donationibus. 12. C. ad l. falcid.* deinde uxor lucratur rei donatæ fructus, quos opera sua acquisivit. *l. fructus. 43. de usur.* licet rem mala fide possideat. *l. 16. h. t. l. nec ullam. 13. §. 1. de petit. hered.* Denique quod summe notandum est, uxor rem donatam marito vindicanti restituere non tenetur, si verum ejus rei pretium offerat. *l. si donatæ. 36. de donat. int. vir. & uxor.*

§. Item acquirimus.

Acquirimus possessionem per servos aut filios, qui sunt in potestate nostra, si nobis volentibus nostro nomine adprehenderint possessionem.

Non solum per nosmetipsos, sed etiam per alios, tam liberos quam servos acquiritur nobis possessio. Hoc §. agitur, quomodo per servum aut filium, qui in potestate nostra est, nobis acquiratur possessio. Quod ut fiat, requiritur primum voluntas nostra. §. *ceterum. in verb. per quem volumus possidere. hac leg. l. ea quæ 53. de acquir. rer. domin.* Quia possessio non acquiritur nisi animo & corpore. *l. 3. §. h. t. corpore tam nostro quam alieno acquirere possumus, non etiam animo alieno.* Quia corpus alienum nobis ministerium præstare potest in apprehendenda possessione: sed ut velimus, alius nobis præstare non potest, est tantum in nobis ut velimus, non in alijs. Non tamen necessarium est, ut voluntatis declaratio in ipso actu adprehensionis interveniat, sed etiam præcedere potest, veluti si mandavimus ut nostro nomine adprehendat possessionem, vel eum miserimus in possessionem. Nam nobis acquirit, etiam si ignoremus quo momento aut tempore possessionem adprehendat; uade causa peculiari acquirit nobis etiam ignorantibus. Quia cum voluntate nostra peculium tenet, etiam permissu & voluntate nostra ex causa peculiari nobis acquirere dicitur. *h. §. nostro. quod utilitatis causa receptum est, ne per singula momenta cogereantur domini causas & species peculiorum inquirere. l. peregre. 44. §. 1. §. h. t.* Quod adeo verum est, ut semel constituto peculio à domino, etiam ex causa peculiari servus acquirat domini filio adhuc infanti, vel etiam ipsi domino, licet

postea in furorem prolapsus sit. *h. §. l. quamvis. 32. §. ult. h. 1. l. si servus. 28. de usucap.* Initium enim peculij constituti consideramus, nec semel recte constitutum morte aut furore aufertur. *l. licet. 3. §. parvi refert. cum seq. de pecul.* Hinc quoque est, quod licet servus hereditarius non possit acquirere heredi, quod est ejusdem hereditatis, ut declaratur *§. veteres. hac l.* tamen ex causa peculiari acquirit hereditati jacenti, quæ interim domini locum obtinet, ac postea adita hereditate ipsi heredi. *h. §. l. qui autem servo. 16. de oblig. & act.* sic ut tempus jacentis hereditatis proficiat heredi postea facto ad usucapionem. *l. qui autem. 16. in fin. de obligat. & act.* potest & voluntas post adprehensam possessionem accedere. *l. 42. §. procurator. j. h. 1.* quia ratihabitio mandato comparatur. *l. fina. C. ad Sctum. Macedon. l. licet. 56. de jud.* secundò requiritur, ut is, per quem acquirimus, iudicium & intellectum habeat, & animo acquirendæ possessionis rem adprehendat. Unde per furiosum & impuberem, intellectus & consilij incapacem, possessionem non acquirimus: per impuberem autem consilij capacem possessionem acquirimus, non solum tutoris autoritate interveniente, sed etiam sine tutoris autoritate, quia & sibi acquirit possessionem sine autoritate tutoris, *ut d. e. 3. ad §. 1. tertio* requiritur, ut rem nostro nomine adprehendat, & eo animo nansciscatur possessionem, ut nobis velit possidere. Nam si extraneo, non nobis velint possidere, non acquiritur per eum nobis possessio, etiam si adprehendendæ possessionis causa eum miserimus in possessionem. *§. si ex parte. vers. hac qua de servis. hac l.* Unde si cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo & Titij rem tradere; isque hac mente acciperet, ut Titij faceret, nihil actum censetur. *l. per. servum. 37. §. si cum mihi. de acq. rer. domin.* Non enim mihi acquiritur, quia non accepit meo nomine, unde non magis per illum mihi acquisitum dicitur, quam si furioso meo nomine datum esset; non etiam Titij fit, quia tu non ea mente illi dedisti, sine consensu autem tradentis non transfertur res tradita. *l. in omnibus rebus. de obligat. & act. l. id quod nostrum. de reg. jur.* non obstat quod dicitur in *l. qui mihi donatum. 13. de donat.* mihi acquiri, quod servo communi meo & Titij tradidit is, qui mihi donatum volebat, licet ea mente acceperit servus, ut socio, vel socio & mihi acquireret. Quia hæc lex locum habet, cum servus in ipsa traditione & adprehensione nihil fuerit testatus de contraria voluntate, sed tantum eo fuerit animo, ut non mihi, sed Titio, aut mihi & Titio acquireret, quo casu mihi acquiritur quod accepit ab eo, qui mihi acquisitum volebat, etsi

is qui accipit, aliud mente & animo conceperit. Quia propositum in mente retentum nullum parit effectum *l. si repetendi. Cod. de Condict. ob caus. dator.* Idem obtinet etiam si apud alios, vel etiam apud ipsum donatorem ante traditionem testatus sit, se velle possessionem communi nomine acquirere, modo in ipsa traditione, quæ meo nomine fit, simpliciter accipiat, & nihil de contraria voluntate testetur. Quia postea simpliciter accipiendo propositum prius mutasse censetur *l. cum in plures. §. locatur; locat.* Observandum autem nostro nomine accipere servum, non solum si nominatim id exprimat, sed etiam si sibi, aut nulla personæ mentione facta accipiat. *Instit. de inutil. stipulat. in princ.*

§. Sed & per eum.

Per servum alienum, aut liberum hominem, quem bona fide tanquam servum nostrum possidemus, acquirimus non solum ex re nostra & operis ejus, sed etiam possessionem, quam voluntate nostra, aliunde nostro nomine acceperunt.

Ex re nostra acquirere dicitur, quod propter rem nostram consequitur, aut sine re nostra habiturus non esset. Veluti si quid emat ex pecunia nostra. *l. servus. 43. §. ult. de acquir. rer. domin. vel contemplatione nostri quid ei relictum sit. l. si servi. 21. cum l. ex re. 31. de usufr. l. aditio. in fin. de acquir. hered.* Ex operis suis acquirere dicitur, quod labore suo acquirit, veluti si servus pictor præstet pictorias operas, vel faber operas fabriles, hæc acquiruntur bonæfidei possessori. Quia ex re nostra id quodammodo videtur esse, quatenus operæ nobis ab eis debentur *l. qui bona fide. 23. de acq. rer. dom. deinde bonæfidei possessor lucratur fructus rei. l. bonæfidei 48. de acq. rer. dom. fructus autem hominis in operis consistit. l. fructus. 4. de oper. servor.* Et hæc de bonæfidei possessore, malæfidei vero possessor, qui scit servos esse alienos, vel suæ potestatis esse eos, quos ut servos possidet, nihil per eos acquirit, licet ejus nomine apprehendant possessionem. Quia nec dominium, nec quidquam aliud, per eos nobis acquiritur jure possessionis, quæ injusta & improba est. *l. 22 de acquir. rer. domin.* Sed malæfidei possessor non tantum ipsum servum, sed etiam operas ejus reddere cogitur. *l. 1. C.*

de rei vind. Summa est, servus alienus & liber homo, qui bona fide nobis servit, ex rebus nostris & operis suis nobis acquirit, quidquid acquirit, extra illas res tantum possessionem: idque duabus conditionibus, si velimus possidere, & ille nostro nomine adprehendat possessionem. Dominium, obligationes, actiones, & quæ civiliter acquiruntur, non acquiruntur per servum alienum nobis, quia hæc non per se, neque naturaliter; sed juris interpretatione subsistunt; juris non est capax servus, ideoque id quod est juris, statim transit in ipsum dominum. Sed possidere tantum facti, & naturaliter acquiritur, quæ autem facti sunt, & naturaliter eveniunt, particeps est servus. §. 1. *Instit. de stipulat. servor. l. quod attinet. de reg. jur.* Ergo quoque illud aut sibi, aut alij acquirit, cui vult.

§. Per communem.

Per servum communem acquiritur dominis pro partibus dominicis, etiam ex re unius ex dominis propria, nisi unius nomine adprehenderit possessionem, vel unius jussu tantum, vel denique non omnibus id acquiri possit.

Servus communis pro partibus indivisis est omnium dominorum, proindeque singulis, pro parte, qua dominium in eo habent, acquirit. *l. communis. 43. de acquir. rer. domin. l. servus. de stipulat. servor. nec quidquam interest, utrum ex re unius adquisierit, an aliunde. d. l. communis & l. servus. 27. de stipul. servor.* Ita tamen ut per judicium communi dividundo suum præcipiat is, cujus ex bonis & rebus acquisitum est. *d. l. communis.* Excipiuntur tamen casus, quibus non omnibus acquirit. Primus est, si unius nomine rem apprehenderit. *d. l. servus. 5. de stipulat. servor. l. per servum. 37. §. sicut. de acquir. rer. domin.* Secundus est, si unius jussu adquisierit, quia illi soli acquirere velle videtur, qui sine expressione personæ, unius jussu & mandato acquirit. *l. 5. de stipulat. servor. §. servus communis. Instit. d. tit.* Tertius est, si non omnes ejus, quod acquirit, capaces sunt: tunc enim acquiritur illis in solidum, quibus acquiri potest. Proinde si stipuletur servus rem, quæ unius ex dominis sit, alijs socijs in solidum acquiritur. §. ult. *Instit. de stipulat. servor.* quia ei, cujusest, amplius acquiri non potest. §. *sic itaque; Instit. de action.*

Eadem

Eadem est ratio, si unus ex dominis ei rem suam donet, non ut in peculio habeat, sed ut extraneis donare solemus, nam quia donatori ea res acquiri non potest, cedit socijs pro portione, quam in servo habent. *l. per eum. 37. §. 1. de acquir. rer. dom.* Hinc quoque est, quod si duo domini rem communem servo tradiderunt, acquiratur per servum alteri ab altero 1. quod unus donavit, acquirit alter, & vice versa, quod sic donavit, acquiratur alteri in solidum, *l. si duo. 17. de acquir. rer. dom.*

§. Per eum.

Hoc §. agitur de servo, in quo usumfructum habemus, qui ex eisdem causis acquirit nobis, quibus acquirit is, quem bona fide possidemus. §. *idem placet. Instit. per quas person. cuique acquir. l. adquirentur. 10. §. de his autem. cum seq. de acquir. rer. dom.*

§. Caterum.

Hoc §. declaratur, intellectus & iudicii capacem esse oportere eum, per quem possessionem acquirere volumus, quod declaratum est *ad §. item acquirimus. 3. h. l.*

§. Per servum qui.

Per servum nostrum, qui in fuga est, etiam possessionem nobis acquiri, Cassij & Iuliani sententia est.

Quæstio hujus §i. est de servo, qui est in fuga, an dominus vel bonæ fidei possessor per eum acquirat possessionem, si quid comparavit suo vel domini nomine. Dubitationem facit, quod jure singulari utilitatis causa receptum est, ut servi fugitivi usucapio, quæ ritè cœpit, per fugam non interrumpatur, ne fuga servorum domino aut bonæ fidei possessori damnosa sit. *l. servi. §. ult. de furi. l. 13. in princ. l. 15. l. 50. §. 1. h. l. l. Iulianus tantum. de usufr. l. 12. de rei vind.* Quæ autem jure singulari recepta sunt, non sunt producenda in consequentias. *l. 14. de legib.* Quare cum ad unam tantum causam possidere videatur, scil. ad implendam & perficiendam usucapionem servi fugitivi, putabat Nerva filius possessionem aliarum rerum per eum acquiri non posse; sed illatio hæc vitiosa est; non enim sequitur, possidemus servum, qui in fuga est, ad

T 2

unam

unam tantum causam: ergo ex alijs causis nobis acquirere non potest, quia etiam per liberum hominem, quem non possidemus, acquiri nobis potest possessio. §. *per procuratorem*. h. l. rejecta ergo Nervæ sententia, recepta est sententia Cassij & Iuliani, qua definitur, etiam possessionem per eum simpliciter nobis acquiri, h. §. l. *per eum*. 50. in fin. h. t. l. *si cui*. 25. §. 1. de liber. *Caus.* Et per possessionem usucapiendi conditionem, [si non ab alio possideatur, neque diu pro libero se gesserit. d. l. *per eum*. & l. 3. §. *si servus*. h. t. l. *homo liber*. 54. §. *fin.* de acquir. rer. dom.] si servo fugitivo à non domino tradita fuit bona fide accipienti. l. *si servus*. de publ. in rem act. per omnia enim ejus servi possessio animo retinetur. Paul. lib. 4. *sententiarum*. tit. ult. vers. *quoties*. Hinc est, quod etiam fugitivi computandi sunt, quoties initur numerus servorum propter l. *Fuliam Caniniam* Paul. 3. cit. loco. ob stare videtur l. *servi*. 17. §. *fin.* de furt. ubi tantum ad usucapionem dicitur prodesse possessio servi, ergo non per omnia; quia illo in loco non excludit dictio *tantum*, alias utilitates, sed tantum dicere voluit Ictus. eum non ita possidere, ut furti actione teneatur, cum non sit in ejus potestate servum noxæ dedere, sed tantum ad acquirendum sc. ad usucapionem, & consequenter ad ea, quæ ex usucapione oriuntur, vel etiam quæ ad eam necessaria sunt.

§. Per servum.

Servus non nuda conventionē, sed re ipsa creditori pignori oppositus, per se & simpliciter neq; debitori acquirit possessionem neq; creditori.

Debitori per servum corporaliter pignori datum non acquiritur possessio. h. §. & l. 36. h. t. l. *servi nomine*. 16. de usucap. Quia servus domino per se & simpliciter acquirit possessionem ratione dominicæ potestatis. Sed hæc potestas per corporalem pignoris dationem primum diminuitur in eo, quod non habeat tenendi & possidendi potestatem, cum ea transeat in creditorem, adeo quidem, ut etiam actione hypothecaria possessionem rei persequi, & ab omnibus possessionem vindicare possit. l. *pignoris*. 17. de pignor. l. *pignoris*. 18. C. d. tit. 2. Diminuitur in eo, quod non habeat utendi fruendi re sua liberam potestatem, quia creditor percipit fructus, licet non cedant ejus lucro, sed in sortem computari debeant. l. 1. 2. C. de pignor. act. Quare utilitatis causa recep-

receptum est, ut ad unam causam, ad implendam sc. usucapionem debitor possidere videatur servum pignori re ipsa oppositum, & creditoris possessio non interrumpat jure coeptam usucapionem. *h. §. l. 36. h. t. l. servi nomine. 16. de usucap.* creditori quoque per se & simpliciter non acquirit. *h. §. & l. per servum. 37. de acq. rer. dom.* Quia creditor licet rem oppignoratam teneat, & fructus rei percipiat, non tamen id fit jure potestatis. *l. cum & fortis. 35. §. ult. de pignor. act.* Sed tantum in securitatem ejus, quod credidit. Id enim agitur in contrahendo pignore inter debitorem & creditorem, ut nihil per eum servum creditori acquiratur, sed ut servus tantum sit apud eum, pro contractus principalis fide in securitatem creditoris. *§. ult. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. legata. §. ult. de supell. legat.* Unde nec illud, quod ex operis suis acquirit servus pignorat, creditor lucrificat, sed in sortem imputare debet. *l. 1. C. de pignor. act.* Observandum tamen eum tam debitoris quam creditoris jussu & nomine acquirere possessionem, ut d. e. §. & probatur *l. ea qua. de acq. rer. dom. l. generaliter. 9. h. t.*

§. Veteres.

Per servum hereditarium, neque hereditatem, neq; quidquam aliud, quod ejusdem hereditatis sit, heres acquirere potest. Legatarius verò, per unum ex pluribus legatis, reliquos acquirere potest.

Vetus regula juris civilis est, per servum hereditarium, nec dominium nec possessionem aliarum rerum, quæ sunt in hereditate, heredem acquirere posse. *l. per hereditarium. 18. de acq. rer. dom. l. 28. §. ult. h. t.* Quia servi hereditarij, & cæteræ res hereditariæ, quodammodo sunt partes aut membra ejusdem hereditatis. Absurdum autem visum est, unam partem posse acquirere alteram, ut una sc. fungatur vice agentis, altera vice patientis, cum omnium eadem sit conditio in corpore. Et multo minus ipsum corpus seu hereditas per ipsum acquiri poterit; quia cum per hereditatem servus hereditarius acquiratur heredi, satis incongruum videtur, ut vicissim per servum acquiratur heredi ipsa hereditas; neque enim potest quidquam causa esse suæ causæ. *l. quod per manus, de jure Cod.* Sed hæc regula non est producenda ad servos uni legatos vel venditos, ut sc. per unum ex illis, legatarius vel emptor reliquo-

rum dominium aut possessionem acquirere non possit. *l. 48. §. 38. §. ult. h. r.* Quia in his ratio regulæ juris veteris cessat, neque enim unus aliorum causa est, neque etiam ejusdem legati sunt partes & membra, sed tot sunt legata, quot sunt corpora. *l. scire debemus. 29. de verb. obligat. l. 5. & 6. de legat. 2. vide Cujac observ. lib. 24. c. 10.* Non est quoque producenda hæc regula ad servum emptum, nondum acceptum à defuncto, vel ad servum defuncto legatum aut promissum, namque heres per eum servum, si sibi tradatur, absque dubio rerum hereditariarum possessionem adprehendere & acquirere potest, quia non est servus hereditarius, nec enim ipse servus fuit in hereditate, sed actio, & consequenter nec ipse servus jure hereditario heredi obvenit, sed jure emptionis, vel legati, vel stipulationis: idque obtinet, si servus traditus sit ante aditam hereditatem, sive post.

§. Si ex parte.

Per servum, qui alio jure, quam hereditario, etiam pro parte ad heredem pervenerit, heres rerum hereditariarum possessionem acquirere potest.

Testator heredi ex parte scripto servum prælegavit, heres servi prælegati partem capit jure hereditario à semetipso, partem jure legati à coherede. *l. in quartam. ad l. falcid. l. filium quem. C. famul. erciscund. l. eum qui. 18. §. ult. de his quæ ut indign. aufer.* & propter eam quidem partem, quam heres habet in servo jure legati, licet pro altera parte servus hereditarius sit, jure hereditario obvenit: tamen per eum servum, quasi non hereditarium, rei hereditariæ possessionem acquirere potest, nec enim proprie est hereditarius, qui etiam alio, quam hereditario jure obvenit. Et similiter si Stichus sit heres institutus, qui mihi cum testatore communis est, propter partem quam in eo habeo jure meo, possum per eum acquirere hereditatem, quanquam per aditionem hereditatis mihi altera pars servi obveniat, fiatque mea jure hereditario. *h. §. l. 38. §. ult. l. 48. §. h. r. quæ autem hoc §. tractantur vers. hac quæ de servis, declarata sunt. §. ad §. item acquirimus. h. l.*

§. Per procuratorem.

Per procuratorem vel extraneam personam acquiri.

quiritur nobis possessio, si possessionem adprehendat nostro nomine, non suo nomine, & mandatu nostro vel ratihabitione secuta.

Quædam naturaliter acquiruntur, quædam civiliter. Quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quem libet, volentibus nobis possidere, acquirimus. *l. ea qua. de acq. rerum dom.* civiliter acquiri dicuntur res, quæ revera non sunt, sed juris civilis potestate esse finguntur, ut sunt obligationes, actiones, hereditas, & res cæteræ incorporales. Hæc natura non consistunt, neque etiam naturaliter tangi aut adprehendi possunt, ideoq; nec naturaliter possideri & acquiri possunt, sed acquiruntur civiliter, quia ut jus civile eas esse fingit, ita quoque fingit earum acquisitionem sine ulla prehensione naturali. *d. l. ea. l. 1. C. per quas person. nob. acquir.* naturaliter acquiri dicitur, quod per naturalem adprehensionem acquiritur, ut est possessio rerum, quæ natura subsistunt, quia illarum rerum possessio non nisi animo & corpore, seu naturali apprehensione acquiritur. Quod autem naturaliter acquiritur, generaliter per quamlibet etiam liberam personam acquirere possumus. *d. l. ea qua; h. §. nostro. l. generaliter. g. h. t. l. 1. & 8. C. eo. l. 1. C. per quas person. nob. acq.* non tamen simpliciter, sed certis conditionibus, nimirum prima est, ut intellectum habeat, & animo acquirendæ possessionis rem adprehendat. *§. cæterum. h. l. 2.* Ut nobis velit possidere, & nobis solis operam suam accommodet. *h. l. §. ex parte. vers. hac qua de servis. l. generaliter. g. h. t. 3.* Ut nos velimus possidere. *d. l. ea qua. de acq. rer. dom. §. cæterum. h. l.* etsi enim & nobis ignorantibus acquiritur possessio. *l. 1. C. eo.* non tamen id fit nisi nobis volentibus. *cit. legib.* neq; enim necesse est ut sciamus, quomodo aut quo tempore nostro nomine adprehendat possessionem, dummodo voluntas nostra intervenerit, ut d. e.; & quidem si voluntas nostra præcedat, aut in ipsa adprehensione interveniat, protinus nobis acquiritur possessio. *l. 42. §. 1. h. t.* quod si sua sponte, sine mandato nostro, adprehenderit possessionem, non aliter acquiritur possessio, quam si ratum habeamas, quod nostro nomine factum est. *d. l. 42. §. 1. h. t.* His tribus requisitis intervenientibus, acquiratur nobis per extraneam & liberam personam possessio, & per possessionem dominium, si dominium à possessione separatum non sit. *l. 1. & 8. C. eo. l. si procurator. 13. l. traditio. 20. §. ult. de acquir. rer. dom. de connexis* enim

enim idem iudicium. Quibus consequens est, ut dejectis de possessione personis, quæ nostro nomine possident, nos dejecti videamus, licet nondum sciamus eos dejectos esse, & nobis quasi dejectis competat interdictum unde vi. *l. 1. §. quod servus. de vi & vi armat.* Non obstat, quod possessio facti esse dicatur, *l. denique; quib. ex caus. major. §. 1. & §. si vir. h. l.* & quæ facti sunt, non excedant personam facientis. *§. sed cum factum. Instit. de Stipulat. servor.* quia & multum juris habet possessio. *l. possessio. §. 1. h. l.* facti seu corporis dicitur, quia à corpore & facto seu adprehensione incipit. Iuris dicitur, quia à jure accipit, ut sit res quædam subsistens, atque ita acquiri possit per eos, qui cæteras res corporales nobis acquirere possunt. Quod si vero unum eorum desit, cessat quoque acquisitio; proinde si falso procuratori hac mente dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, nummi non fiunt creditoris, sed manent debitoris. Quia nec voluntas creditoris intervenit, neque etiam procurator ejus nomine accepit, cujus debitor eos fieri voluit. *l. falsus. 44. §. falsus. de furt.* præterea pupillo & infanti etiam ignoranti acquirit tutor possessionem. *l. 3. in fin. C. de acquir. posses.* poterit & curator acquirere non solum furioso, *l. 1. vers. nec si curator; de bonor. poss. furioso, infanti, mut. caco competente,* sed etiam adolescenti ignoranti, quod ita singulari jure receptum est, quia illi pro dominis habentur in rerum administratione. *l. tutor qui tutelam; de admin. tutor. l. ad ea. 157. de reg. jur.* Quæ civiliter acquiruntur, per liberam personam, quæ in potestate nostra non est, nec bona fide nobis servit, acquiri nobis non possunt, *d. l. ea quæ; & l. homo liber. 54. de acq. rer. dom.* hinc est quod licet per procuratorem nobis acquiratur possessio, & per possessionem, dominium, si à possessione separari non potest, *l. 1. & 8. C. de acquir. poss. evictionis tamen actio, ex contractu procuratoris contra venditorem sine cessione non datur. l. possessio. 49. §. fina. h. t. l. si procuratorem. §. ult. mand.* hinc quoque est quod usucapiendi conditio non acquiritur nisi scientia intervenerit.

§. Si jusserunt.

Si rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor, me præsentem & jussu meo, licet corpore non prehenderim possessionem: Tamen non
per

per procuratorem, sed per me ipsum possessio ac-
quisita videtur.

Possessio acquiritur animo & corpore seu naturali adprehensione. *l. 3. h. 1. naturalis apprehensio facit, ut res sit sub custodia nostra, l. 3. §. Neratius. h. 1. itaque pro naturali adprehensione habebitur omnis actus, quo res custodiæ alicujus subjicitur. Inter alios modos, de quibus ad d. l. 3. agendum erit, est demonstratio rei præsentis, volenti enim possidere, si à domino res demonstrata fuerit, oculis & aspectu seu affectu acquiritur possessio. h. §. & l. quod meo. 18. §. si venditorem. h. 1.*

Si fundum vicinum mihi mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem.

Quia cum res præsens est, & adprehendi potest, perinde habetur, atque si ingressus essem possessionem. *l. pecuniam. 79. de solut. & ut hic dicitur, plerumque res sic geritur, quoties propter magnitudinem ponderis res moveri vix potest, ut res tradita & adprehensa censeatur, si in præsentia rei fiat venditio. h. §. Quod si id efficit præsentia, etiam si à nemine fuerit res adprehensa, multo magis id obtinebit, si jussu & mandato meo in præsentia mea alteri fuerit tradita. Proindeque quod procuratori in mea præsentia jussu meo traditur, perinde habetur, atque si mihi longa manu 1. oblique traditum esset. h. §. & l. pecuniam. 79. de solut. Quemadmodum si procurator me præsentem stipuletur, præsentia facit, ut ego stipulatus videar, & obligatio non per procuratorem, quod fieri non potest, sed per meipsum acquiratur. l. si procuratori. 79. de verb. obligat. Inter modos adprehensionis est quoque clavius traditio, ut latius declarabitur ad l. 3. h. 1.*

§. Final. cum l. 2.

Municipes non solum per servum publicum ex causa peculiari possidere & usucapere, nec non & per

per actorem aut Syndicum rei publicæ possessionem acquirere possunt, sed etiam per se.

Municipes sunt cujuslibet civitatis cives; civitas est universitas, quæ ex multis civibus sive municipibus constat, & personæ loco fungi dicitur. *l. mortuo. de fidejussor.* Differentia itaque est, inter municipales seu cives, & ipsam civitatem, argumento est; quod res singulorum distinguuntur à rebus universitatis. *l. in tantum. 6. §. universitatis. de ver. divis. §. universitatis. & §. singulorum Instit. de ver. divis.* etenim libertus universitatis non est singulorum libertus. *l. sed si hac lege. 10. §. qui manumittitur. de in jus vocand.* Et quod debet civitas, non debent singulis cives, sicut quod debetur civitati, non debetur singulis civibus. *l. sicut; quod cujusque univer.* Et si autem singuli municipales per se acquirere & possidere possunt, universi tamen, qui municipium seu civitatem constituunt, possidere non possunt. Quia possessio acquiritur animo seu voluntate & corpore, universi seu ipsa universitas consentire aut velle non potest, ergo nec possessionem acquirere. *h. §. nec obstat, quod universitas personæ loco fungi dicitur. l. de mortuo. de fidejussor.* Quia est persona quædam imaginaria & intellectualis, quæ non videtur, sed intellectu tantum & animo concipitur: unde non vere dicitur persona, sed personæ loco fungi. Proindeque cum vere non subsistat, neque sit in rerum natura, nec agere quidquam intelligitur. Verum licet hæc stricto jure ita se habeant, æquitas tamen & commerciorum utilitas suadent, universitatem acquirere possessionem. *l.igni. 7. §. item municipales. ad exhibend.* Quia universi consentire intelliguntur, cum singuli consentiunt publico nomine. Quia & id, quod fit per majorem partem, ab universis factum censetur. *l. aliud. 160. §. refertur. de reg. jur.* quemadmodum quod major pars Curiae fecit, pro eo habetur, atque si omnes egerint. *l. quod major. 19. ad Municipal.* unde receptum, ut venditiones rerum Curiae acquistarum hereditatis titulo, apud acta fieri possint totius vel majoris partis ordinis intercedente decreto. *l. penult. & ult. in fin. de præd. decur. fin. decret. non alien. lib. 10.* Hinc quoque est, ut si major pars creditorum hereditarium, heredi de hereditate adeunda deliberanti partem debiti remiserit, hoc pactum etiam ad alios creditores non paciscentes pertineat. *l. & suum heredem. 8. cum seq. de pact.* Sed & quod illi, quibus administratio rei publicæ commissa est, publicæ utilitatis nomine faciunt, omnes municipales fecisse intelliguntur. *l. municipibus 96. de condit. & de.*

AMITTEND A POSSESSIONE. 341

et demonstr. quemadmodum & municipes scire intelliguntur, quod intelligunt ij, quibus summa reipublicæ commissa est. *l. municipes 14. de municip.* hinc municipes convenire, & conveniri possunt. *l. sicut. 7. quod cuiusque univers.* & bonorum possessionem delatam agnoscere. *l. 3. §. a municipibus. de bonor. possess.* & iuramentum præstare. *l. municipibus. de condit.* *et demonstr.* quæ omnia fiunt per Syndicum, aut eos, qui ad hoc communibus suffragijs constituti sunt. *l. penult. C. de legationib. lib. 10.* unde & per eosdem possidere & possessionem acquirere possunt. *h. §. cum l. seq. l. tigni. 7. §. item municipes; ad exhibend.* non obstat, quod hereditas personæ vice fungatur sicuti municipium. *l. mortuo. 23. de fideiussor.* nec tamen possidere possit. Dominium enim & jura hereditaria hereditas jacens, post mortem defuncti ante aditam hereditatem, retinet, & per additionem hereditatis in heredem transfundit; sed possessionem, quæ facti & animi est, nec habet ipsa hereditas, neque etiam in heredem transferre potest. *l. 1. §. Scævola; si quis testam. liber. esse iuss.* nam licet in quibusdam conveniant hereditas & universitas seu civitas, & quidem in eo, quod utraque universitas personæ vice fungi dicatur: Tamen magna est inter eas differentia & dissimilitudo, & præcipue respectu rerum, quæ universitatem constituent. Civitas constat ex multis personis seu civibus, qui vivunt, intelligunt, adprehendere & possidere possunt. Ideoque facile receptum est, ut quod singuli per se facere possint, etiam compositum & unitum ex illis facere posse dicatur, præsertim cum & omnes consentire, vel etiam mandare & constituere possint, ut quidam omnium nomine agant & consentiant. At hereditas non constat ex personis, sed ex rebus, quæ consentire non possunt; nam & servi, qui sunt in hereditate annumerantur rebus hereditarijs, unde hiea interpretatio non recipitur. Quod autem hereditas acquirit possessionem per servum peculiarem, id ideo fit, quod peculium constitutum sit à defuncto, qui animum possidendi habebat, semel autem constituto peculio, servus ex peculiari causa acquirit possessionem, etiam si qui constituit, animum possidendi habere defuerit, ut quia furere cœperit, vel etiam servus cum peculio pervenerit ad eum, qui iudicij & consilij incapax est. *l. quamvis. 32. §. ult. l. qui à servo. de obligat. et act. l. si servo. 28. de usucap. et d. e. §. ad. §. item acquiritur.*

Possideri possunt omnia quæ corpore constant, ac tangi & adprehendi possunt, modo sint in commercio & vacua possessoribus.

Ad possessionem consequendam, respectu rei, de cujus possessione agitur, tria sunt necessaria. Primum est, ut sit res corporalis. *hac l.* quia possessio acquiritur animo & corpore, seu naturalis adprehensione, tangi verò aut adprehendi nisi corpus nulla res potest. Ergò nec nisi corpus aut res corporalis possideri potest. Incorporea vero, ut usufructus, jura prædiorum, & alia, quæ corpore carent, tactui & aspectui non subjacent, neque etiam pes in illis poni potest, sed intellectu solo percipiuntur. §. *in corporales. Instit. de reb. corporal. & corp.* unde harum rerum proprie nulla contractatio, nulla detentio, & consequenter nulla possessio. Incorporea non possidentur, sed quasi possidentur, quatenus eorum jurum usurpatio, veluti possessio quædam existimatur. *l. si quis diuturno; si servit. vind. l. ait prætor. 23. §. item ei. ex quib. caus. major.* quare & de his interdicta veluti possessoria dantur. *l. quoties via. 20. de servitut. 2.* Requiritur ut res sit in commercio, quod ex jure possessionis colligitur; etenim possessionem adprehendimus, ut per possessionem dominium & utilitates rei consequamur, sed res, quæ exemptæ sunt commercio, non possunt esse in dominio privatorum, §. *nullius. cum seq. Instit. de rer. divis. l. sed Celsus. de contrab. empt. l. inter. §. sacram. de verbor. obligat. nec æstimationem ullam recipiunt. l. sacram. in fin. de rer. divis.* ergo nec possideri. *l. qui universus. 30. §. 1. j. b. t.* 3. Requiritur, ut sit vacua possessoribus, quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. §. *ex contrario. hac l.* proinde si is, qui ad nundinas profectus est, animo retineat possessionem, non poterit res illa ab alio possideri, etiamsi bona fide à tertio emptæ sit & possessio ejus adprehensa. *l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas. h. t. Cujac. ad l. 3. in fin. princ.* utrum autem res mea sit, an aliena, nihil interest. Quia possessio à proprietate separata est. *l. naturaliter. 12. §. nihil. h. t.* Proinde non solum meæ, sed etiam alienæ rei, jure possessio potest esse mea, dummodo rem alienam non ut alienam, sed ut meam, & animo domini adprehendam. *ut d. e. 3. ad princ. l. 1.* Nam qui alienam ut alienam tenent, possidere non dicuntur, etiamsi detentionis suæ justam habent

bent causam. Unde colonus & inquilinus nullam possessionem habent. *l. non solum. §. 1. de usucap.* eadem est ratio creditoris, licet jure pignoris rem teneat. *l. sciendum. §. creditor. qui satisfac. cogant. l. pignori. de usucap. usufructuarij, d. l. sciendum. §. item. l. 1. de usufr. l. acquiritur. §. ult. de acq. rer. dom. §. idem placet. Instit. per quas person. nob. acquir.* Ac eorum, qui à Magistratu in possessionem missi sunt. *§. ult. h. l.*

§. Et adipiscimur.

Adipiscimur possessionem animo domini & corpore: neq; per se animo, neq; per se corpore.

Possessionem, de qua hic agitur, efficit & constituit adprehensio vel occupatio sola, solus ingressus, sola positio in eam rem corporis nostri. Ex quo intelligimus, possessionem proprie esse naturalem & corporalem possessionem, quæ sc. corpore tenetur ab eo, qui rei insistit & incumbit. *l. 1. in princ. eo. vox animo* varie in jure efferrī solet, animo, intellectu, sensu, consensu, affectione, conventionē, judicio, voluntate, mente. Sine judicio certo, & affectione animi certa, non acquiritur possessio. *h. l. l. quemadmodum. j. h. t.* alioquin, quod absurdum esset, dormiens vel morbo sonitico aut comitiali correptus acquireret possessionem, si quis aliquid in manu ejus poneret, vel eum inferret corporaliter in locum aliquem. Animo acquirit, qui hoc animo est, ut velit possidere. *h. l. proinde* de qui velle non potest, ut furiosus, dormiens & similes, nec per se possidere possunt. *l. 1. §. 1. vers. furiosus. 3. h. t.* Neque satis est, ut animum possidendi habeat, sed requiritur, ut animum possidendi habeat, vel quod perinde est, ut rem affectu domini, & tanquam suam adprehendat & teneat, ut declaratum est ad definitionem possessionis, unde Colonus, inquilinus, creditor, usufructuarius, & qui missi sunt à magistratu in possessionem, non possident, sed tantum tenent, & sunt in possessione, ut d. e. ad thesin præcedentem. Utrum autem sciat rem esse alienam an non, nihil interest modo animo & affectu domini rem teneat. Neque enim dominus tantum, aut bonæfidei possessor, qui putat se dominum esse possidere dicitur, sed etiam malæfidei possessor & prædo, qui animo domini licet injuste rem teneat. Itaque qui vetere possessore dejecto, per vim alterius possessionem occupavit, vere possidere dicitur, *l. 1. §. de jectur de vi & vi armat.* Et maritus vere possidere dicitur, quod donatum ab uxore pro suo tenet, quamvis nulla

iusta ex causa possideat. *l. 1. §. si vir. h. t. l. fructus. 45. de usur. l. cum
 qui. 26. de donat. int. vir. & uxor.* atque adeo in summa seu in genere
 possidendi nihil interest, iuste quis possideat, an iniuste *§. ex contrario.*
b. l. animo nostro possidemus, non alieno, quia in nobis tantum est, ut
velimus, non in alijs. Speciale autem est, ut animo tutoris & curatoris
 pupillus, furiosus, & minor acquirat possessionem. *l. 3. in fin. C. de ac-*
quir. poss. quia illi pro dominis habentur in rerum administratione. *l. tu-*
tor qui tutelam. de admin. tutor. Non solo animo acquiritur possessio, sed
 etiam factum seu corporalis adprehensio necessaria est. Nec enim quæ
 solo animo devoravimus possidemus, nisi & corpore adprehenderimus.
b. l. in princ. & §. Neratius. l. licet. 4. C. eo. quod & ratio nominis satis in-
 dicat, possessio est quasi sedium positio: quia naturaliter res tenetur ab
 eo, quæ ei insitit & incumbit. *l. 1. §. eo.* proinde si quis hoc animo est,
 ut rem possidere velit, neque tamen eam attingat, is non possidet. *§.*
Neratius. b. l. corpore acquiritur possessio in rebus mobilibus, cum quis
animo possidendi rem mobilem apprehendit, & loco movit. §. Neratius.
b. l. in immobilibus, cum in fundum, aut ædes ingredimur, hic in princ.
legis. Et quidem hæc naturalis adprehensio seu occupatio, in rebus, quæ
 nullius adhuc sunt, adeo necessaria est, ut non satis sit videre rem, quam
 quis occupare vult, nec etiam illud, facile eam occupari posse, sed re-
 quiratur omnino adprehensam & occupatam esse. *§. illud questum. Instit.*
de rer. divis. l. naturalem. §. 1. de acquir. rer. domin. l. 1. s. h. t. Unde
 per inventionem lapillos & gemmas acquirere dicitur, non qui primus
 eas vidit, sed qui animo domini eas primus adprehendit, & loco movit.
§. item lapilli. Instit. de rer. divis. Idem obtinet in rebus hereditarijs, qua-
 rum possessio non aliter heredi acquiritur, quam si naturaliter seu facto
 naturali comprehensa sit. *l. cum heredes. 23. §. h. t.* Observandum au-
 tem in rebus, quæ alterius sunt, modus aliquot introductos esse, qui
 sunt loco adprehensionis naturalis. Hujus generis est rei præsentis de-
 monstratio. Nam si quis in re præsentis dicat, se rem venditam mihi tra-
 dere, & ego animum & affectum possidendi habeam, perinde possi-
 dere coepi, atque si rem adprehendissem, aut pedem finibus intulissem.
l. quod meo. §. si venditorem. §. h. t. idem obtinet si jussu meo is, qui rem
 tradere volebat, rem domi meæ deposuerit. *d. l. quod meo. §. si vendi-*
tozem; quia naturalis adprehensio nihil aliud præstat, quam ut res po-
 testati & custodiæ nostræ subijciatur. *§. Neratius. & §. Nerva. b. l.* Quare
 pro adprehensione est omnis actus, quo efficitur, ut res incipiat sub po-
 testate

testate & custodia nostra esse. Hinc quoque est, quod tradita & adprehensa dicatur res, quæ propter magnitudinem facile loco moveri non potest, simulatque custodem adposuerimus. *l. quarundam. h. t.* Ad modos adprehensionis naturalis pertinet quoque clavium traditio in re præsentis facta. Itaque vinum venditum, quod est in cella vinaria, traditum & adprehensum censetur, si claves cellæ vinariæ apud cellam tradantur. *l. 1. §. penult. h. t. l. clavibus. de contr. ob. empt. l. qua ratione. g. §. item si quis. de acq. rer. dom.* Quia per clavium traditionem, res quæ inclusæ sunt, subjiciuntur accipientis potestati & custodiæ, ut res inclusas, quando velit, promere & efferre possit. Pertinet huc quoque instrumentorum adprehensio. Nam si rei emptæ, cujus possessionem acquirere volumus, instrumenta tradita & adprehensa sint animo transferendæ & acquirendæ possessionis, ipsa possessio tradita & acquisita censetur. *argto. l. 1. C. de donat. juncta l. 1. in princ. h. t. & d. l. clavibus.* Non solum nostro, sed & alieno corpore acquirimus possessionem. Quia corpus tantum ministerium præstat in adprehendenda possessione, quod non minus per corpus alienum fieri potest, quam per corpus proprium. Unde & per servum, filiumfamilias, atque adeo per liberam personam, quæ potestati nostræ subiecta est, acquiri potest possessio, ut declaratum est *ad l. 1. h. t.* Sed & per eum, qui nobis tradere vult possessionem, acquiritur nobis possessio, si constituat se nostro nomine possidere. Quia cum is possidere dicatur, cujus nomine res possidetur, *l. quod meo. §. h. t.* sequitur priorem possessorem desinere animo possidere, & suo ministerio alium possessorem facere. *d. l. quod meo.* Nec dicitur sibi mutare causam possessionis, qui non ex nova causa possidere incipit, sed omnino possidere desinit, & tantum in possessione manet, & alium vere possessorem facit. *d. l. quod meo.* Hujus generis quoque est conductio rei: nam si quis rem, quam nobis tradere vult, à nobis conducat, dicitur nobis acquisita possessio. Quia conductor non possidet suo nomine, sed omnino locatoris, atque ideo affectum domini habere desijt, & possessionem in locatorem transtulit, etiamsi res absit longissime. *l. quedam. de rei vind. §. possidere. Instit. de interdict.* In eadem causa est usufructus retentio. Nam si quis animo transferendæ possessionis usufructum rei, quam tradere vult, sibi retineat, possessio rei tradita censetur. *l. quisquis. 28. C. de donat.* Quia cum usufructuarius non possideat animo domini aut proprietatis respectu, sed est in possessione, ut tantum fructus rei percipiat: sequitur eum quoad proprietatem desijisse possidere, & possessionem

sessionem in proprietarium transtulisse. §. *idem placet. Instit. per quas per-*
son. nob. acquir. Præterea animadvertendum, in fundi possessione ne-
 cessarium non esse, ut quis totum fundum adprehendat, vel omnes gle-
 bas fundi circumambulet, sed satis esse, si partem aliquam, ut glebam
 aut cespitem unum adprehendat vel circumambulet, idque ea mente,
 ut totum fundum possidere velit. *h. §. nostro.* sicut qui aurem alicujus
 tangit, totum eum videtur attigisse. *l. vulgaris. 21. de furt.* Eadem ratio
 est incorporalium, nam si iero per partem itineris, quod mihi competit
 in alieno fundo, totum jus itineris usurpare videor. *l. 8. §. ult. cum seqq.*
quemadmod. servit. amitt. Usurpatio rei incorporalis est individua.

§. *Incertum.*

Pars incerta quantitate & qualitate possideri ne-
 quit, secus si quantitate sit certa, licet locus seu
 situs ejus ignoretur.

Certum in jure dicitur, cujus qualitas & quantitas apparet. *l. Stipu-*
lationum. 74. de verbor. obligat. ubi Cajus scribit certum esse in Stipula-
 tionum tractatu, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quan-
 tumque sit. Proinde pars pro diviso certa est, quia cerni & demon-
 strari potest, & per se totum est, licet relatione facta ad id, quod fuit
 integro adhuc existente fundo, pars dicatur. At pars pro indiviso in-
 certa est, idque duobus modis, uno, quando ignoratur quota sit, pu-
 ta tertia an quarta, an dimidia. Altero modo, cum non ignoratur qui-
 dem quota sit, sed pro indiviso competit, atque ideo certum locum aut
 sedem non habeat. Priori modo, pars omnino incerta est, posteriori,
 quoad sedem incerta est, ut cerni & demonstrari non possit, quia per
 omnes partes fundi fusa est, ideoque intelligi animo potest, oculis cerni
 non potest. *l. 5. de Stipul. servor.* quoad quantitatem certa. Ideoq; prio-
 ri modo incerta possideri non potest, veluti si ita dicam, quidquid ju-
 ris in illo fundo habeo, qui cum Titio mihi communis est, id omne cedo
 ac trado tibi, nihil ego tradere, nihil tu accipere videris. *l. locus. 26. j. b. t.*
 quia possessio acquiritur certo animi judicio & corpore. At certa animi
 affectione adprehendere non possum id, quod ignoro sit ne, an non
 sit, item quid quale quantumque sit id, de quo agitur. Deinde nec
 corpore talis pars, quæ omnino incerta est, adprehendi potest, unde
 nec

nec possideri. *h. §. l. locus. 26. h. t. l. si fur. 32. §. ult. de usucap. l. 4. pro emptore. posteriori casu possideri potest, quia licet incertus sit situs, certum tamen est, quota ea sit, & cujus fundi pars, & est tota in fundo & qualibet ejus parte: Unde & corpore meo eam partem possideri videor, dum ea mente fundum ingredior, & ei infideo, ut partem illam possidere velim. d. l. locus. & l. si quis fundum. 43. h. t. At obijciat aliquis, incerta pars vindicari potest. l. qua de tota. 76. §. incerta. de rei vind. l. 8. §. 1. Communi. dividund. sed vindicatio non datur nisi contra possessorem. l. unica. C. de alienat. jud. mut. caus. fact. §. omnium. Instit. de act. ergo & rei incerta possessio. Resp. in vindicatione exprimi & designari rem debere, de qua agitur, & utrum totum, an pars, & quota petatur. l. 6. in princ. de rei vind. Ergo qui exprimit quotam partem, non incertum sed certam saltem quantitate petere dicitur, & consequenter satisfacit naturæ vindicationis. d. l. 6. nec quidquam ad rem facit, quod propter accidens aliquod ignoretur, utrum tota illa pars, quæ petitur, præstanda sit an non. Nam nihilominus & certa pars quoad quantitatem petitur & debetur, licet propter L. Falcidiam incertum sit, utrum aliquid ex ea parte deducendum sit an non. Sic ut magis detractio sit incerta, quam pars aut petitio. Hæc ignorantia, quia pendet ex facto alieno sc. testatoris, justa est. Quare legatarius petere potest rem legatam sibi restitui, aut si falcidia interveniat, quantum per legem falcidiam capere liceat. d. l. qua de tota. §. 1.*

§. Neratius.

Thesauri seu pecuniæ in fundo reconditæ & defossæ possessio sola scientia, sine adprehensione & contrectatione, non acquiritur.

De hac quæstione diversæ fuerunt veterum sententiæ. Brutus & Manilius thesaurum in fundo etiam ab ignorante per fundum possideri, & longa possessione capi posse putarunt; sed hæc sententia merito rejecta est, quia ut ignorantes usucapiamus, in peculiaribus rebus tantum receptum est. l. si emptam. 47. de usucap. Neratius & Proculus existimarunt, fundi possessionem sine naturali adprehensione adquiri non posse, sed per adprehensionem fundi, & thesaurum, qui in fundo defossus est, per adprehendi; modo fundum adprehendamus eo animo, ut & thesaurum possi-

possidere velimus. Sed & hæc sententia tandem à Sabinianis improbatæ est; & obtinuit, thesaurum nec ignorante neque etiam à sciente possideri, antequam fuerit inventus, erutus, & attractatus, vel ut inquit Paulus antequam quis ejus possessionem supra terram adeptus sit. *l. peregre. 44. §. 1. l. thesaurus. 15. ad exhibend.* quia thesaurus est res mobilis, quæ latet in re immobili, quarum rerum ea natura est, ut eatenus tantum eas possideamus, quatenus sub custodia nostra sunt. §. *Nerva hæc lege. l. si rem mobilem. 47. h. t.* at thesaurus non est sub custodia nostra, antequam loco motus & adpresens est. *h. §.* Ergo nec ante adprehensionem possidetur. *h. §. & citat. 11.*

§. *Ex plurimis.*

Etsi dominium non nisi ex una causa contingere potest, possidere tamen quis ex pluribus causis potest.

Proprietas seu dominium nihil habet commune cum possessione. *l. 12. §. 1. h. t.* non ergo eadem ratio dominij atque possessionis; dominium non nisi ex una causa contingere potest. *l. non ut ex pluribus. de reg. jur.* neque enim quod semel ex una causa meum factum est, amplius ex alia causa meum fieri potest, neque etiam fieri potest, ut id quod meum est, retro ex alia causa meum esse incipiat. *l. 4. §. lana. de usucap. l. 14. §. penult. de except. rei jud. l. in bello. §. si quis servum. de captiv. & post l. revers.* Possessio autem ex pluribus causis seu titulis contingere potest. Veluti si rem alienam bonafide à non domino emero & accepero, ac deinde usucepero eam rem, & titulo pro emptore possideo, quia emi, & titulo pro suo sive pro meo, quia usucepi & usum rem meam feci. *l. 1. pro suo.* duplici igitur ex causa eam rem possideo, ex causa emptionis, & ex causa usucapionis: Quamvis proprietatem tantum habeam ex causa usucapionis. Venditio enim & traditio facta à non domino, ejus rei me dominum non fecit, si quidem nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Eadem ratione, qui heres extitit ei, qui rem certam pro emptore possidebat, possidet & ipse eam rem pro emptore, & præterea pro herede seu jure hereditario, proprietatem vero habet tantum ex causa hereditaria. Nec solum id accidit, quando ab uno eodemque diversas causas possessionis quis

quis habeat, sed etiam si à diversis; ut puta rem teneo vi occupatam, si postea emam, incipio possidere & usucapere pro emptore, idemque est si mihi donata aut legata est. Hoc amplius, si prius ex justa causa quis possederit, deinde ex alia causa nova & justa possidere incipiat, intelligitur ex utraque causa possidere: utpotè emit rem aliquam, possidet pro emptore, postea ei donata est ab eo, qui putabatur dominus, etiam pro donato possidebit: rursus extitit heres alij, qui magis putabatur dominus esse, incipiet & pro herede possidere. *l. non solum bonafidei. §. quod vulgo. de usucap.* Quia toties videmur incipere possidere, quoties naturalem rei possessionem nanciscimur. *hac. l. §. Nerva.* proinde si una ex causa iudicio egerit, & victus sit, non prohibetur ex alia causa possessionem interdicto uti possidetis defendere. Non obstat *l. 4. C. de contrah. empt.* ubi dicitur duplicari titulum possessionis non posse, quia, ut ipse textus indicat, agitur ibi non de possessione, sed de dominio, ut sc. quod ex causa donationis meum factum est, non possit amplius ex causa emptionis meum fieri, per possessionem enim plerumque dominium consequimur, nec novum est in jure, ut causa pro effectu ponatur, *l. interdum. 78. de verb. signif.*

§. Ex contrario.

Non ut possessionis plures possunt esse causæ: ita plures possunt esse ejusdem rei possessores in solidum.

Possessio appellata est quasi sedium positio, & incipit à naturali rei apprehensione. *l. 1. h. 1. quemadmodum ergo contra naturam est, ut duo pluresve in eodem loco stent vel sedeant, ita quoque fieri non potest, ut duo pluresve eandem rem in solidum possideant. h. §. l. si ut certo. §. §. si duobus. in verb. duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse. commod. l. duo 19. de precar.* Rejecta itaque est eorum sententia, qui volebant tam eum, qui precario dedit, possidere, quam eum, qui accepit. Item alium juste, alium injuste possidere. Nam is, qui precario concessit, habet possessionem vi & potestate: quia revocare precarium potest cum vult. *l. 1. de precar.* licet quandiu precarium durat, dicatur sub conditione revocationis possessio apud eum esse, qui precario accepit. *l. Pomponius. §. si is qui l. si quis vi. §. differentia. 7. h. 1. l. & habet. §. eum qui. de precar.* Et qui vi aliquem deiecit de possessione, possidere dicitur, licet injuste, & qui dejectus est, non possidet, licet jus ha-

X x

bea t

beat possidendi, & interdicto unde vi possessionem recuperare possit, atque ideo perinde habeatur, atque si possideret. *l. si quis vi. in princ. §. h. t.* Observandum autem, quod licet duo in solidum vere possidere non possint, sæpe tamen duo se possessores contendunt, atque actus possessorios exerceant, & jure quoque defendantur, quatenus exercuerint illos actus possessorios, donec definitum fuerit, uter eorum verus sit possessor. *l. si duo. 3. uti possid.*

§. In amittenda & §. si quis:

Quemadmodum nulla possessio acquiritur, nisi animo & corpore seu facto: ita nulla facto nostro amittitur, nisi & animus amittendæ possessionis accefferit.

Possessionem amittimus aliquando non solum invito, sed etiam ignorantibus; veluti cum res immobilis à flumine vel mari est occupata, desinimus eam possidere, etiamsi non constet nobis rem occupatam esse. *hac l. §. habeo. l. qui universus. §. item quod à mari. h. t.* eadem est ratio, si res mobilis furto fuerit sublata, statim enim ejus possessionem amittimus. *l. si rem mobilem. 47. h. t.* sic ferarum possessionem amittimus, simulatque se feræ in naturalem libertatem receperint, licet quid factum sit ignoremus. §. feræ. & ibi *dd. Instit. de rer. divis.* Proinde non semper animo retinetur, aut amittitur possessio. Cæterum cum res in ea causa erit, ut à nobis jure & natura teneri possit, non amittitur ejus possessio nisi animo & corpore. *l. quemadmodum. 8. h. t. l. fere. 153. in fine de reg. jur.* Non obstat quod in hoc §. dicitur, solo animo amitti possessionem, adeo quidem ut licet quis adhuc in fundo sit, & statuatur se nolle possidere, amisisse dicatur possessionem. Nam qui hoc animo est, ut nolit possidere cum possit, etiam corpore possidere desinit, licet adhuc rem corporaliter teneat. Quia possidere non est rem tenere, aut corpore contingere; sed ita tenere, ut affectum possidendi habeat, ut d. e. ad definitionem possessionis. Proinde qui hunc animum & affectum non habet, non possidet, etiamsi toto corpore rem contingat. Exemplo sunt furiosus, dormiens, & similes personæ, quibus etsi quid in manu ponatur, nemo tamen dicet eas possidere, quia affectionem tenendi non habeant. *l. t. §. 1. eo.* Et si hoc locum habet in prædictis, multo magis obtinge

obtinerebatur quando aperte constat, aliquem nolle possidere. *l. 1. §. si vir. h. t. in verb. cum maritus, ubi noluerit possidere, protinus amiserit possessionem.* Sed urgebit aliquis verba nostri textus, quibus significatur, animo solo amitti possessionem, non etiam acquiri solo animo. Sunt enim hæc contraria, solo animo amitti, & non solo animo amitti, sed etiam corpore. Sed utrumque verum est diverso respectu & sensu. Animo solo amitti possessionem cum dicimus ab eo, qui adhuc in fundo est, intelligimus possessionem amitti solius animi opera, nempe voluntate, quæ in animo est, ut sic animus significet instrumentum amittendæ possessionis, ut in hoc §. solo animo amittitur possessio *i. sine ministerio & facto corporis.* At cum dicimus possessionem amitti animo & corpore, ijs verbis non significamus instrumentum amittendæ possessionis, sed res, quæ possessionem amittunt, ut sc. animi solius opera & animus amittat possessionem & corpus, utrumque enim simul desinit possidere. *Don. de retinenda & amittenda possessione.* & nisi ita accipiamus hunc §. omnino pugnat cum *l. quemadmodum. h. t. nec temperamentum ullum accipere potest, ut quidam existimant, ex l. fere. de reg. jur. nam si ita legamus d. l. fere. ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita fere nulla amittitur, nisi in qua utrumq; in contrarium actum sit;* non alius erit sensus, quam quibusdam casibus exceptis, possessionem non amitti nisi animo & corpore. Et consequenter plures esse casus, quibus animo & corpore amittitur, quam solo animo. Quod si verum est, certe casus nostri §i. utrumque desiderabit: quia loquitur de eo, qui adhuc est in fundo, atque ita non possit dici corpore amisisse possessionem, si non animi ministerio & opera id fieri potest. Animus possidendi ad formam referendus, forma autem vitiatur res ipsa.

Quia autem sine animo & voluntate nostra regulariter non amittitur possessio, sequitur etiam retineri possessionem non solum animo & corpore, ut cum insistimus possessioni hoc animo ut velimus possidere, vel cum alios habemus in possessione, quorum corpore possidemus, *l. generaliter. h. t. §. possidere. Instit. de interd.* sed etiam solo animo, sine corpore nostro vel alieno, quia amittendi & retinendi eadem est ratio. Proinde si latrones absentis domum occupaverint, non ante intelliguntur vel ipsi incipere, vel absens desinere possidere, quam absens resciverit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus noluerit accedere. Nam ut obligatio ignoranti non tollitur, ita nec possessio. *l. quamvis. 46. j. h. t. verum si ubi rescivit domum à prædonibus occu-*

patam, metu conterritus non audet redire in domum, vel etiam cum vellet redire, non fuerit admissus, dicitur animum possidendi deponere, & consequenter possessionem amittere. *hoc §. si quis. & l. sed si nolit. 7. l. si id quod. 2 §. ult. h. t.* non obstat, quod sola occupatione à mari aut flumine facta amittamus possessionem, etiamsi ignoremus occupatam. ratio differentiae est, quia aliena occupatione non prius desinimus possidere inviti, quam dejecti fuerimus; at cum alius possessionem rei nostrae occupavit, nondum certum est nos esse dejectos, fieri enim potest ut clam occuparit, & accedentibus nobis moveatur nostra praesentia ac decedat, vel etiam ut occuparit ignoratione juris sui, post autem admonitus cedat possessione; potest etiam flecti precibus vel nostris vel amicorum ut discedat. Proinde non prius certum est, nos esse dejectos, aut animum possidendi deponere, quam his omnibus tentatis non fuerimus admissi. At in flumine & mari haec omnia media cessant, ideoque & ipsa occupatione statim animum possidendi deponimus.

§. Quod si Servus.

Animo retineo possessionem, si Servus vel Colonus, per quos corpore possidebam, relinquat possessionem: sive id fiat negligentia eorum, sive malitia & animo deferendae possessionis, modo alijs non tradiderint animo transferendae possessionis.

Quibus rebus possessionem amittimus volentes vel inviti cum per nos possidemus, iisdem rebus amittimus possessionem etiam inviti, cum per alios possidemus, si haec res in personam eorum inciderint. Et è contra quibus rebus retinemus possessionem, si per nos possidemus, iisdem retinemus possessionem, quam per alios tenemus, si res illae in eorum personam inciderint. Retinemus autem possessionem non solum si corpore sumus in possessione, sed etiam si exiverimus de possessione fundi, nemine relicto in possessione, quandiu hoc animo non sumus, ut non velimus possidere. §. in amittenda. in fin. §. salvis. hac l. nostra. Ergo idem erit, si illi per quos corpore possidemus, possessionem rei relinquunt, sive desidia id fecerint, sive malitia & dolo malo, ut alijs pateat liber ingressus; etenim quandiu animum possidendi habemus, illorum de-

sidia

fidia aut malitia nobis auferre possessionem non potest; non magis, quam si ipsi possessionem corpore relinquamus, animo vero retineamus, amittere dicamur possessionem; idque ideo receptum est, ne illorum malitia nobis damnum adferat. *l. ult. C. de acquir. poss.* quod si non deseruerint tantum possessionem, sed etiam alij animo transferendæ possessionis tradiderint, amittitur possessio. *h. §. l. non solum. §. qui pignori. de usucap. l. Pomponius. 29. quib. mod. usufruct. amitt.* Quia per traditionem etiam à non domino factam transit possessio; alioquin nec is quidem, qui à non domino bona fide rem accipit, possidere diceretur. Et aliud est rem tradi, aliud rem vacuum occupare; qui rem traditam accipit, justam potest habere ignorantiam, qui vero rem vacuum occupat, nullam habet excusationem, quia scire debet quod suum non est, id ad alium pertinere. *l. cum querebatur. 11. §. omnes. C. unde vi;* quod si tamen Colonus rem ita tradiderit, ut aliquam possessionem retineat, & nos per illum possessionem retinemus, veluti si colonus noster vendiderit rem alij, & tradiderit, sed eandem conduxerit à venditore, & utriq; nostrum mercedes præstet, hac præstatione possessionem per eum retinemus. *l. quamvis. §. 1. eo.* Imo prior locator solus possidet, non posterior locator & emptor, quia cum perseveravit priori præstare mercedem, non recessit à priore, nec possessionem ejus intervertit; quod si nullam priori perfolvisset pensionem, interversa esset ejus possessio. *h. §. Cujac. ad l. 32. §. 1.*

§. Si servus.

Servus qui diu pro libero se gessit, ac in libertate moratus est, & paratus est adversus dominum de libertate litigare, non videtur possideri à domino, cui se adversarium præparat.

Servum definimus possidere, etiam si à nemine possideatur, si tria concurrant. Primum est, si pro libero se gerat, *ut hic in princ. §. 1. si is qui pro emptore. §. si servus. de usucap.* 2. Si paratus sit adversus dominum de libertate litigare. *h. §. & d. l. si is qui. §. si servus.* 3. Si diu in libertate manserit. *hoc §. nostro.* neque enim verisimile est eum habere animum possidendi, qui passus est eum diu in libertate morari. Cæterum si ex possessione servitutis in libertatem proclamaverit, & libera-

rale iudicium imploraverit, nihilominus in possessione nostra est, & animo retinemus possessionem; donec liber fuerit pronuntiatus. *hoc §. nostro.* non obstat *lex. si cui. §. licet. de liber. caus.* ubi traditur dominum definere servum possidere, si liberale iudicium ordinatum fuerit; ut necessarium non videatur, eum diu in libertate moratum fuisse, modo liberale iudicium ordinatum sit. Sed litis ordinatio non simpliciter eum eximit potestati domini, sed tantum secundum quid, id est, quoad iudicium, quod alioqui consistere non posset, propterea quod cum servis nullum sit iudicium. *l. servus. C. de jud.* ad cæteras enim res, veluti ad usucapionem, & acquisitionem adhuc possidemus. *d. l. si cui. §. licet.* unde post condemnationem factam perinde illa nobis cedunt, atque si semper in possessione nostra sine ulla controversia fuisset. Sic ut ex eventu pendeat, utrum verè eum possederit, an non. *citar. ll.*

§. Saltus. cum seq.

Probatur hic primum, solo animo retineri possessionem, ut saltus tam hybernos quam æstivos possidere dicimur, licet hybernos æstate, æstivos hyeme relinquamus, nullo ibi servo aut colono relicto, de quo *d. e. ad. §. in amittenda.* 2. Probatur, nos etiam copore alieno possidere, quod declaratum est *ad l. 1. §. item acquirimus. cum seq. h. l.* 3. Quod etiam ex causa peculiari ignorantes possidemus, quod expositum est *ad §. item acquirimus. §. l. 1.*

§. Nerva.

Res mobiles inanimatas & animalia mansueta, ut pecudes, equos, boves, tamdiu possidemus, quamdiu sunt sub custodia nostra, etiamsi in præsentia nesciamus ubi sint.

Res mobiles sub custodia nostra esse dicuntur, quatenus si velimus earum naturalem possessionem diligenti inquisitione nancisci possumus *h. §. nostro.* proinde quæ domi nostræ deposita sunt, etiamsi non repetamus memoria locum ubi sunt, aut etiam loco mutata sunt nobis ignorantibus, tamen possessionem eorum retinemus; ut si annulus nobis exciderit sub tectum, & in præsentia non occurrat. *hoc §. nostro.* hinc the-
sauri-

AMITTE NDA POSSESSIO N E. 355

auri possessionem retinet is, qui peregrè profecturus certo in loco eum deposuit, licet reversus non repetat memoria locum ubi deposuit. *l. peregre. 44. eo.* Nam res satis præsens dicitur, quam habere possumus, si eam diligenter quærimus. Cæterum si res mobiles fuerint deperditæ, ut ubi sint, aut quæri debeant ignoremus, non possumus quoque naturalem earum possessionem apprehendere, cum volumus, & consequenter earum possessionem amisisse dicimur, etiamsi eas nemo occupaverit. Proinde si pecus aberraverit, vel ita excesserit custodiam nostram, ut non redeat ad constitutas horas & constituta stabula, & ignoremus ubi sit, possessionem amisisse dicimur. *h. §. idem est si vas aut annulus deciderit vel dimersum sit in flumen, ita ut non inveniatur. h. §. l. Pompeianus. 13. in princ. l. si id quod. 25. in princ. eod.*

§. Item feras. cum seq. usq; ad §. Labeo.

Feræ bestię à nobis possidentur, si vel inclusæ sint, ut eas, cum volumus, capere possumus; vel ex consuetudine ire & redire soleant.

Feræ bestię aut in naturali permanserunt libertate, aut in nostram potestatem pervenerunt, illæ à nemine possidentur, sed occupanti conceduntur. *§. feras. Instit. de rer. divis.* Adeo quidem ut licet pisces stagnis nostris, aut feræ bestię sylvis nostris circumseptis contineantur, nihilominus à nobis possideantur. Quia non ut stagnum aut sylvas, ita quoq; feras possidere dicimur. Stagna & sylvas cum volumus occupare possumus, non etiam pisces & feras, quæ sunt in stagnis & sylvis: facile enim se subducere possunt, ut cum velimus capere, non possumus. *h. §. quæ autem potestati nostræ sunt subjectæ possidentur à nobis, si eas, cum volumus capere possumus. Unde eas feras possidere dicimur, quas vivariis inclusimus, & pisces, quos in piscinas coniecimus. h. §. nostro.* Sed etsi libere vagentur, tamen à nobis possidentur quamdiu ex consuetudine ire & redire solent. *h. §. quod si in naturalem sese receperint libertatem, & consuetudinem redeundi deseruerint, desinimus possidere. h. §. l. §. cervos. de acquir. rer. domin. §. pavonum. vers. cervos. Instit. de rer. divis.* Observandum autem licet pisces, qui in stagnis sunt, non possideamus, tamen non minus stagno vendito & pisces venditos censerī, quam piscina vendita pisces venditi dicuntur, & vivario vendito feræ quæ

quæ illis inclusæ sunt; ad quid enim stagnorum & piscinarum emptio quam propter pisces, quo emptio vivariorum, nisi propter feras. *argto. l. 15. de act. emp.*

§. Labeo.

Hoc §. agitur quomodo per occupationem fluminis vel maris amittamus rei nostræ possessionem, quod declaratum est, *ad finem §i. in amittenda. §. h. l. nostra.*

§. Si rem.

Rei depositæ vel commodatæ possessionem amittimus non sola inficiatione, sed furto, etiamsi furtum ignoremus.

Furto amittitur rei mobilis possessio. *h. §. l. rem qua. 15. & l. si rem mobilem. 47. h. r.* Quia rei mobilis neglecta & omissa custodia veteris possessionis damnum adfert, etiamsi eam nemo alius invaserit, multo ergo magis, si ad amissam custodiam accesserit alterius occupatio. *d. l. si rem mobilem.* furtum fit non solo animo, sed fraudulenta contrectatione lucri faciendi causa facta. *§. 1. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Proinde si depositarius rem à me depositam furti faciendi animo contrectaverit, & loco moverit, etiam ignorans amitto possessionem; non idem obtinet, si inficiandi animum habeat. *h. §.* quia cum solo animo sine adprehensione non acquirat possessionem, manet possessio mea, præsertim cum sciam, apud quem sit, & à quo repetere debeam. Ex quo sequitur, quod dicitur in *l. si rem mobilem. §. h. r.* amittere deponentem possessionem, simulatque depositarius constituit se nolle rem restituere, nimis generaliter dictum esse, & ex hoc loco accipere interpretationem, ut sc. ita demum verum sit, si acquirendæ possessionis gratia rem loco moverit, atque ita cum affectu constituerit se velle possidere, quia solo animo non acquiritur possessio. *h. l. in princ.*

§. Illud quoq; cum seq. usq; ad §. genera.

Nemo sibi ipsi causam possessionis sola cogitatione mutare potest. Facto extrinsecus accedente potest.

Iuris

Iuris veterum regula est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse; *h. §. cum similibus.* Quæ regula locum habet non solum in eo, qui vere possidet, sed etiam in eo, qui tantum est in possessione, & causam veræ possessionis sibi fingit. Qui vere possidet, sola cogitatione non efficiet, ut ex alia causa possideat; Nam ut solo animo non acquiratur possessio, ita factum aliquod requiritur, ad possessionem ex nova causa acquirendam. Proinde si is, qui animo & corpore possessioni incumbit, solum Statuat se ex alia causa possidere, non erit mutata causa possessionis. Cæterum si veteris possessionis causa repudiata, ex alia causa acquirat, puta emendo, vel alia ratione, ex nova causa acquisitus dicetur novus titulus. Quare si fur rem furtivam à domino emerit, & pro tradita habuerit, definet eam pro furtiva possidere, & incipiet pro suo possidere. *l. si fur. 32. de usucap.* Eadem ratione Colonus vel depositarius sola cogitatione & voluntate, nulla extrinsecus accedente causa, sibi causam possessionis Statuere non possunt, 1. efficere non possunt sola cogitatione, ut qui non possideant, sed naturaliter tantum sunt in possessione, possidere dicantur. *d. l. non solum. §. quod vulgo. in fin. l. 2. §. 1. pro hered. l. cum nemo. §. C. de acquir. poss.* cæterum si factum aliquod intervenerit, ut si Colonus à domino vel eo, quem dominum existimabat, emerit, pro emptore incipiet possidere. *d. l. non solum. §. quod vulgo. in fin.* sic si is, qui deposuit, depositario vendiderit vel donaverit, possidebit depositarius pro emptore vel pro donato, nec dicitur causam possessionis sibi mutasse, primum, quia nullam habuit possessionem, deinde quia non sibi ipsi, aut apud se ipsum, sed factò alterius, & extrinsecus accedente, acquisivit possessionem. *h. §. nec id solum obtinebit, si iusta causa possessionis accesserit, sed etiam si injusta.* Nam si depositarius lucri faciendi causa rem contrectaverit, & loco moverit, dubium non est, quin eo factò possidere incipiat, licet antea tantum fuerit in possessione, ut declaratum est *ad §. præcedentem.* Cujac. putat eum non novare sibi causam possessionis, sed tantum dominum privare sua possessione, non etiam dominio.

§. Genera. cum seq. usq; ad finem legis.

Omnis possessio aut iusta bonæfidei & civilis est, aut injusta malæfidei & naturalis.

Exposita definitione possessionis, & omni ratione acquirendæ, re-

Y Y

tineat

tinendæ & amittendæ possessionis; transit in hoc §. ad genera seu species possessionis. Vocabulum *genera* hoc loco species significare, subiecta materia satis ostendit, & declaratur manifesto. §. §. *ex contrario. hac l. nostra. his verbis, in summa possessionis non multum interest iuste quis possideat, an iniuste.* In summa, id est in genere possidendi, nihil interest iuste quis possideat, an iniuste; tamen enim possessor dicitur, qui iniuste possidet & tenet rem animo domini, atque is, qui iuste: cui enim convenit definitio, ei & definitum. Possessio itaque genere una est, cuius species hic traduntur secundum causas sive titulos acquirendi domini & possessionis alienarum rerum, secundum quas infinitæ sunt possessionis species, tot nimirum, quot sunt tituli acquirendarum alienarum rerum, veluti pro emptore, pro donato &c. sed licet hæc causæ dicantur species, proprie tamen species non sunt. 1. Quia unius generis infinitæ species esse non possunt, ut Boët. ait *lib. 1. de divis.* 2. Species possessionis idem quod genus nomen habent, causæ autem possessionis, veluti emptio, donatio, legatum, idem quod possessio nomen non habent. 3. Species possessionis inter se oppositæ sunt, ut possessio bonæfidei, possessio non bonæfidei, quam divisionem etiam q. rectiorem subijcit hoc loco, vel possessio iusta vel possessio iniusta, quæ ambæ eisdem effectus non habent, cum tamen omnes causæ possessionum eundem effectum habeant. Oppositæ itaque sunt species possessionis, vel quasi adversæ, vel quasi privativæ, vel quasi negativæ, non quasi relativæ, nam generis in relativa nunquam divisio fit, relativa sc. generis species non sunt, ut servus vel dominus species hominis non est. At causæ possessionis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter se oppositæ sed diversæ sunt. 4. Unius rei possidendæ plures causæ esse possunt. §. *ex plurimis. §. h. l.* At uni rei una tantum species esse potest, qua differat à cæteris rebus, ergo causæ possessionis non sunt vere species possessionis ut d. e. Quintus Mutius, ut traditur hic in §. *quod autem*; inter genera species seu causas numerabat missionem in possessionem bonorum, quæ fit ex primo decreto prætoris vel præsidis, ob non præstitam cautionem damni infecti, vel debitore latitante; & indefensi crediti servandi causa, vel ventris nomine, uxore defuncti dicente, se ex eo esse prægnantem. Sed hæc sententia merito rejecta est, quia nec species possessionis hæc missio est, nec etiam causa. Quia hæc missio eum, qui mittitur, possesorem non facit, sed custodem tantum & observatorem rerum, in quas mittitur. d. §. *quod autem. l. si quis. 10. §. 1. j. b. 1. l. cum legatorum. 12. quib. ex caus. in poss.*

posf. eat. l. officium. g. derei vind. l. penult. §. creditores, uti possid. c. 9. de
dol. & contum. c. penult. & ult. ex de eo qui mittitur in possess. rei servand.
caus. quamobrem opus est secundo decreto, quod causa cognita inter-
ponitur, & possessorum facit eum, qui antea custodiæ causa erat in
possessione. Veluti si non caveatur vicino postulanti damni infecti ædium
ruinosarum nomine, vicinus, cujus interest, mittitur in possessionem
earum ædium ex primo decreto; & si adhuc longo tempore is, à quo
cautio desideratur, non obtemperaverit, vicinus, cujus interest, in-
terposito secundo decreto, possessor fit ædium, ex quibus damnum vere-
tur. l. 5. in princ. l. si finita. §. Iulianus. de damno infect. Primo decreto
dominus non dejicitur possessione, secundo dejicitur auctore prætoris,
& vacua civilisque possessio datur actori. d. l. si finita. §. ibi autem. &
§. postea quam. Cujac. hic. Ex prædictis perspicuum fit, nec missionem
in possessionem esse speciem possessionis, neque etiam commode à causis
species deduci. Commodior ergo erit divisio, qua dividitur possessio
in justam & injustam. l. 3. §. ex contrario. in fin. h. l. possidere enim di-
citur, qui opinione domini rem tenet, sive iusta ex causa putet se dominum
esse, sive hoc animo sit, ut velit se dominum esse, etiam si nullam justam
causam possidendi habeat. Hinc duæ species possessionis, iusta & injusta:
quæ effectum differunt. Juste possidere dicitur, non solum qui dominus est,
sed etiam qui iusta ex causa se dominum putat, l. item veniunt. 20. §. præter.
vers. eos autem. & l. & si lege. 25. §. consuluit. de petit. hered. Vel plenius, iuste
possidere dicitur, qui rem ex iusta causa, seu titulo ad transferendum do-
minium idoneo à domino, vel ab eo, quem dominum esse, aut jus a ien-
nandi habere putavit, accepit. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis.
l. bonæ fidei. 109. de verbor. signif. l. qui à quolibet. 27. de contrah. empt.
Tria itaque sunt necessaria ad justam possessionem. Primum est, ut quis
rem teneat ex titulo ad rem transferendam idoneo. l. nullo. C. rei vind. l.
diutina. C. de præscript. long. tempor. l. ult. C. de usucap. pro hered. ut titulo em-
ptionis, legati donationis, vel similibus, quibus dominium transfertur; Ex-
dem enim sunt causæ possessionis, quæ dominij. h. §. nostro. quia cum nun-
quam nuda traditio rem transfert, sed ita si venditio aut aliqua iusta causa
præcesserit, propter quam traditio sequatur. l. nunquam nuda. de acq. rer.
domin. non potest dominus esse, vel se dominum putare, si non titulus
justus acquirendi dominij præcesserit. citat. II. Non satis est, ex titulo ad
rem transferendam idoneo rem possidere, quia id etiam malæ fidei pos-
sessori convenit. Sed requiritur secundo, ut ex iusto titulo bona fide

rem acceperit, 1. ut putet se ea acceptione dominum & justum possessorem fieri, quod fit, si putet eum dominum esse, à quo accepit; neq; interdictum ei esse rerum suarum alienationem; vel saltem eum jus transferendi habere, licet dominus non sit, ut fit in tutore, procuratore, & similibus *l. qui à quolibet. de contrah. empt. l. bonafidei. de verb. signif.* Observandum autem probabilem esse debere hujus opinionis causam, nam si quis sine tutoris auctoritate emerit ab eo, quem pupillum esse sciebat, non erit justus possessor, licet putaverit pupillum sine tutoris auctoritate res suas alienare posse. *l. qui à quolibet. de contrah. empt.* quia juris ignorantia non præstat justam erroris causam *l. nunquam 31. de usucap.* Eadem est ratio, si emerit à tutore, sed non secundum formam legis. *l. qui tutores. 22. C. de admin. tutor. vel à procuratore, qui non habebat speciale mandatum alienandi & transferendi, aut liberam universorum bonorum administrationem. l. qua ratione. §. nihil autem interest. de acquir. rer. domin. l. quod vulgo. pro empt.* Sed etsi in titulo erraverit, non erit justa causa possessionis. Denique requiritur ad justam possessionem, ut voluntate auctoris sui acceperit possessionem, nam qui propria auctoritate, sine voluntate auctoris sui, ingreditur possessionem, prædo est licet bona fide rem emerit, aut stipulatus sit; *l. si ex stipulatione. 5. l. fundi. 33. h. t.* Voluntate auctoris nanciscitur quis possessionem, si vel ipse tradat, vel jubeat nos ire in possessionem, & ut veteres loquuntur, mittat nos in possessionem vacuam *d. l. si ex stipulatione. & l. si me in vacuam. h. t.* Quod si auctor noster mandaverit amico, vel procuratori suo, ut nos induceret in possessionem, non aliter justa erit nostra possessio, aut voluntate auctoris possidemus, quam si secundum formam mandati ab amico aut procuratore inducti fuerimus in possessionem. *d. l. fundi. in princ.* Utrum autem vivo auctore id fiat, an eo mortuo, non multum interest, modo eum mortuum ignoremus. Nam licet procurator, mortuo mandatore, neque ex sua persona possessionem transferre potest quam non habet, neque etiam nomine domini, cum morte domini finiatur mandatum. *§. item si ad huc. 10. Instit. de mand. l. 4. locat. l. ejus. 41. si cert. petat.* Tamen ego non eo minus justam dicor nactus possessionem, quia ingressus sum vacuam possessionem, & corpore eam apprehendi eo animo, ut velim possidere, & justa ex causa putavi me voluntate auctoris accipere possessionem; cum scirem id mandatum esse procuratori, ut mihi tradat possessionem, & juste ignorem auctorem mortuum esse; quæ ignorantia probabilis, atque ideo me à mala fide

defen-

defendit. Idem est, si mortuo mandatore scientibus & non prohibentibus heredibus, mihi possessio tradatur à procuratore; quia heredes sunt domini, satis est autem, domino sciente & patiente me possidere, ut juste possideam. *l. 2. C. eo l. si à te, si servit. vind.* Injusta possessio quæ sit, facile ex notis justæ possessionis colligitur, contrariorum enim eadem ratio & disciplina. Itaque prædo, qui per vim tenet possessionem, veteri possessore dejecto, licet vere possidere dicatur, quod animo & affectu domini rem teneat, tamen juste possidere non dicitur. Quia justam causam seu titulum possessionis non habet. *l. 1. §. de jicetur. unde vi.* item maritus, quod donatum ab uxore tenet, possidet quidem, *l. 1. §. si vir. 3. eo* sed non juste, quia cum donatio inter virum & uxorem sit legibus prohibita. *l. 1. & ii. de donat. inter vir. & uxor.* non habet rem ex justa causa, seu titulo transferendæ possessionis. Huic divisioni congruit illa, qua dicitur alia bonæ fidei esse possessio, alia malæ fidei. *h. §. nostro.* nam qui bona fide possidet, juste possidet, qui malæ fidei, injuste. Non differt quoq; ab hac divisione ea, quæ dividitur possessio in civilem & naturalem. *l. 1. §. de jicetur. de vi & vi armat. l. 2. §. 2. pro hered.* Quia civilis possessio nihil aliud significat quam justam & veram possessionem. Etenim civiliter possidere, est jure civili possidere. *l. quod servus. de acq. possess. juncta l. C. stipulatio ista. 38. §. hac quoque. de verb. obligat.* In *l. quod servus.* dicitur servum non posse peculium civiliter possidere. In *d. l. stipulatio. §. hac quoque,* servum jure civili non possidere. At jure civili possidere nihil aliud est, quam juste & secundum juris formam & præscriptum possidere, 1. ex justo titulo & bona fide possidere, ut 3 declaratum est. Unde mulier rem sibi à marito donatam non dicitur jure civili possidere. *l. 26. de donat. inter vir. & uxor.* quia non habet justum & jure probatum titulum suæ possessionis. *l. 1. & ii. de donat. inter vir. & uxor.* Sic liberum hominem victum civiliter in potestate mea non habeo, quia jure potestati meæ subjectus non est. *l. cum heredes. 23. §. ult. h. n.* civilis itaque possessio est justa possessio, cui cum opponitur naturalis possessio. *l. 1. §. de jicetur. de vi & vi armat. l. 2. §. ult. pro herede,* sequitur naturalem possessionem significare injustam possessionem. Unde mulier rem à marito donatam naturaliter possidere dicitur. *d. l. 1. §. de jicetur. de vi & vi arm.* quod verum est, quoties verbum naturalis ad veram possessionem refertur. Etenim aliquando naturalis possessio significat veram possessionem, quæ animo & corpore habetur; ut cum quis animo domini corporaliter rei incumbit, siue id juste faciat,

sive iniuste, ut naturalis possessio accipiat pro naturali & corporali rei adprehensione. *l. 1. in princ. l. 3. §. Neratius. §. Nerva. l. cum heredes. 23. b. 1.* Aliquando opponitur iustæ possessioni, & significat veram quidem possessionem, sed iniustam. *l. 1. §. de jectur. de vi & vi arm.* nonnunquam etiam non possessionem, sed detentionem significat, qualem habet Colonus, usufructuarius, creditor, & similes, qui non possident animo domini, sed utilitatis aut juris sui causa sunt in possessione. *l. 2 §. 1. pro hered. l. 3. §. quod si servus. h. t. l. communi. 7. §. neque. 11. commun. divid.* in qua autem significatione sit accipiendum, subjecta materia docebit. Nam si agatur de ijs, qui vere & iuste possident, naturali possessione ipsa corporalis adprehensio, incubatio & institio, quæ sit animo domini, significatur. Sin opponatur iustæ & civili possessioni, naturali possessione significabitur iniusta possessio, quæ iusto titulo & bona fide caret. *l. 1. §. de jectur. de vi & vi arm.* Quod si de illis agatur, qui non possident animo domini, sed tantum pro alieno possident, tunc naturalis possessio solam detentionem significabit. *l. 2 §. 1. pro hered. Al. ciat. ad l. questio. nu. 13. 14. de verb. signif. Duar. lib. 1. disput. c. 18.* civilem dicunt, quæ postquam naturaliter adprehensa est, solo animo retinetur; ubi sc. quis exierit de possessione, sive alium reliquerit in possessione, sive non. Naturalem autem dicunt corporalem, quando quis corpore est in possessione, usumque rei percipit. Quæ descriptiones civilis & naturalis possessionis varijs juris locis probari videntur. Nam passim in iure nostro naturalis possessio accipitur pro corporali possessione, quando sc. quis corpore insistit rei. *l. 1. in princ. l. 3. §. Neratius. & §. Nerva. l. cum heredes in princ. h. t. & appellatione civilis ea, quæ non in facto, seu naturali incubatione consistit, sed animo tantum tenetur, atque per interpretationem juris pro possessione habetur; ut civiliter acquiri dicuntur, quæ ministerio juris, sine aliquo facto naturali acquiruntur. l. ea quæ. de acquir. rer. domin. quod & lex nemo. C. de acq. poss. significare videtur, ubi possessio illa, quæ non corpore sed animo solo tenetur, iure consistere dicitur, quod nihil aliud est, quam eam civilem esse; quemadmodum & obligationes civiles dicuntur; quæ iure consistunt. §. 1. Instit. de obligat. §. sed ista Instit. de act. verum licet hæc interpretatio non sit inconcinna, & verba quoque rem de qua agitur satis explicant: Tamen interpretatio ea non convenit sententiæ Ictorum distinguendum naturalem & civilem possessionem. Nam primum certum*

AMITTENDA POSSESSIONE. 363

rum est, naturalem possessionem non semper pro vera possessione accipi, sed nonnunquam etiam pro sola detentione, ut in. *l. 2. §. 1. pro hered.* deinde cum pro vera possessione accipitur, non potest significare eam possessionem, quæ animo & corpore tenetur, quia Icti dividunt possessionem in civilem & naturalem, tanquam in species omnino separatas & diversas. *l. 1. §. de jectur. de vi & vi arm.* at possessio quæ corpore tenetur, & quæ tenetur animo, non sunt duæ possessiones, sed una & eadem possessio. Argto est, quod is, qui iuste possidet, potest modo corpore tenere, modo animo eandem possessionem retinere. *§. in amittenda. cum seq. h. l.* Præterea qui corpore & animo incepit possidere, ex ea possessione perficit usucapionem, etiamsi corpore reliquerit possessionem, & animo tantum eam retineat. Quod fieri non posset, si animo & corpore tenere, & animo solo tenere, constituerent diversas species possessionis. Nam cum usucapio fiat per continuationem ejusdem possessionis. *l. 3. de usucap.* & interruptio possessionis impediat usucapionem, necessario sequeretur, si animo & corpore possidere, & animo tantum possidere, essent diversæ species possessionis, interruptam esse possessionem, quam quis animo & corpore tenebat, eo ipso, quod quis corpore desereret possessionem, & animo tantum eam retineret; & consequenter ex priori possessione non perfici usucapionem. Nec quidquam ad rem facit quod dicitur in *d. l. nemo. C. eo.* possessionis duplicem esse rationem, quia illic ratio non speciem possessionis significat, sed modum obtinendæ & retinendæ possessionis, ut fit in. *l. clam possidere. §. in verb. non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. h. l.* Cujacius vult civilem esse, quæ jure dominij tenetur, naturalem quæ alio jure tenetur, non jure dominij, vel etiam qui vi aut clam possidet. &c. *lib. observ. 9. c. 33.* sed possessio est detentio animo dominij, proinde necesse est, aut naturalem possessionem animo domini constare, aut non esse speciem possessionis.

L. Quidquid 4.

Agitur hac lege, quomodo ex causâ peculiari per filium acquiritur patri, quod declaratur *§. 1. & 2. Instit. per quas personas cuique acquir.* & *d. e. ad l. 1. §. item acquirimus. §. h. l.*

Quidquid filiusfamilias acquirit ex causâ profectitij peculij id statim ad patrem pertinet, sive filium

lium familias in sua potestate esse sciat, sive non:
Item sive ab alio possideatur tanquam servus, si-
ve ut liber agat.

Quid sit peculium, & quotuplex peculium filij familias, traditur *ad princ. tit. Instit. per quas person. cuique acq.* Ex causa profectitij pecu-
lij acquiritur patri, nulla enim invidia est, quod ex occasione patris
profectum est, hoc ad eum reverti, §. 2. *Instit. per quas person. cuique
acquir. & h. l. nostra.* Observandum autem, quod licet eadem fere sit
ratio servorum & filiorumfam. quoad acquisitionem ex causa peculia-
ri, uterque enim quod acquisivit ex causa peculiari, domino vel patri ac-
quirit ejus possessionem & usucapionem, etiamsi pater vel dominus ig-
norent id acquisitum esse. *l. 1. §. item adquirimus. §. eo.* Tamen in eo
differunt, quod filius peculiari nomine acquirat patri, etiamsi ignoret
pater se filium in potestate habere *h. l. dominus vero non acquirat per
servum, quem ignorat in sua potestate esse.* Ratio differentiae, quia
filius acquirit patri ratione patriae potestatis tantum, non ratione posses-
sionis, quae non cessat, licet ab alio possideatur. Servus autem domi-
no acquirit magis ratione possessionis, quia dominus servum ut aliam
quamlibet rem sibi possidet, *l. 1. §. sed & per eum. l. per eum. §. per
servum. §. h. t.* Non videtur autem dominus possidere servum, quem
ignorat in sua potestate esse. Ex quo & illud sequitur, quod filius-
familias, etiamsi bona fide alteri serviat, tamen acquirat patri ex causa pe-
culij ad eum pertinentis *h. l. servus vero, qui ab alio possidetur, non
acquirat domino suo, d. l. 1. §. sed & per eum.* Quia in filiofamil; non
causam possessionis, sed potestatis spectamus ut d. e.

L. Si ex stipulatione. 5.

Ad justam possessionem requiritur ut quis acceperit ab eo, quem jus
transferendae possessionis habere putavit. Neque enim propria autorita-
te quis adprehendere potest possessionem rei sibi promissae aut venditae
h. l. fundi. 33. j. h. t. & d. e. ad l. 3. §. genera. §. h. t.

L. Clam possidere. 6.

Clam possidere dicitur qui initio furtive ingres-
sus est possessionem, ignorante eo, quem sibi con-
trorcia

troverfiam facturum fufpicabatur, &, ne faceret, metuebat.

Bonæfidei & juftæ poffeffioni opponitur non tantum ea, quæ malo more vi occupata eft, fed etiam clandestina poffeffio, quæ fine voluntate auctoris occupata eft, ad quam recuperandam competit fpeciale interdictum de clandestina poffeffione. *l. 7. §. Iulianus. commu. divid.* [Accurfus inepte dat interdictum uti poffidetis,] Res clam poffeffa ufucapi non potest *l. penult. pro fuo.*, quia ut d. e. vitiofa & iniufta eft poffeffio, quæ ufucapionem non perficit. Ut autem quis clam poffidere dicatur, tria neceffaria funt. 1. Quod ignorante domino ingreffus fit poffeffionem, nam qui eo volente ingreffus eft, non dicitur clam poffidere, fed juftè. Volente domino ingreffus dicitur etiam, qui eo fciente & tacente ingreffus eft, quia taciturnitas & patientia confenfum imitatur: *l. fi à te. 16. fi fervit. vind. l. 2. C. de acq. poff.* 2. Ut ab initio clam & furtive ingreffus fit poffeffionem, nam qui bona fide cœpit poffidere, deinde celavit fe, non videtur clam poffidere *l. 40. §. fervum. j. b. t.* quia origo nancifcendæ non ratio obtinendæ poffeffionis confideranda eft. *h. l.* Sed obftare videtur. *l. quod autem. 10. de liber. cauf.* ubi dicitur, non videri fine dolo malo in libertate effe eum, qui fe fcit liberum effe, fi in fuga fit, nec pro libero, fed pro fervo agat; cæterum fine dolo malo in libertate effe, fimulatque defierit quali fugitivus fe celare, & pro libero agere: ergo poffeffionem libertatis non æftimamus ab origine & initio, fed ex propofito & mutatione animi, quæ poftea fupervenit. Eadem ratione. *in l. fed eifi. 25. §. de eo. s. de hered. petit.* dicitur parvi referre, ab initio dolofe quis in hereditate verfatus fit, an poftea hoc facere cœpit. Ergo non initium poffeffionis inquirendum, & confequenter non minus clam poffidere dicendus eft, qui poftea fe celavit, quam is qui initio clam & furtive poffeffionem ingreffus eft. Refp. hæc lex pertinet ad materiam ufucapionis, ad quam perficiendam initium poffeffionis confideramus, ut qui juftè inceperit poffidere & ufucapere, non impediatur perficere ufucapionem propter malam fidem fupervenientem. *l. bonæfidei. 48. §. 1. de acquir. rer. dom. l. penult. pro empt. l. unica. §. ult. C. de ufucap. transform.* quia in ufucapione una eft poffeffio, una acquifitio, ergo fatis eft, fi juftè quis inceperit poffidere & ufucapere. *d. l. bonæfidei. §. 1. de acq. rer. dom. At l. fed & fi. §. de eo;* loquitur de fructuum poffeffione, fructus autem non

Z z

semel,

semel, sed varijs temporibus percipiuntur. Unde & quoad acquisitionem dominij in ijs singula momenta consideramus. *l. qui bona. 23. vers. tandem. l. bonæfidei. 48. §. in contrarium. de acq. rer. dom.* & consequenter qui bona fide incepit possidere, quoad fructuum perceptionem habetur pro malæfidei possessore, ex quo cognovit rem esse alienam. *cit. l.* Quod ad *d. l. quod autem.* attinet, ea magis prædictam regulam & rationem confirmat, quam oppugnat, quia aliud est, liberum esse, aliud in possessione libertatis. Qui bona fide servit, non est in possessione libertatis, sed in possessione servitutis, quandiu pro servo se gerat. Cæterum ubi pro libero se gerere incipit, est in possessione libertatis, atque ita etiam hoc casu initium possessionis consideramus. Non obstat quoque *l. si ancillam. 4. pro suo.* ubi dicitur partum editum ex ancilla bona fide comparata clam possideri, si intra constitutum usucapioni tempus, cum matrem emptor rescivit esse furtivam, & potuit certiore facere dominum, id non fecit. Quia licet bonæfidei emptor partum ancillæ furtivæ, si apud eum partus & conceptus & editus est, antequam cognoverit ancillam esse furtivam, bona fide possideat: tamen non perficit usucapionem, si cognoverit esse furtivam ante completam usucapionem, nisi secundum distinctionem Pomponij, in *d. l. 4.* quia ad usucapionem perficiendam requiritur iusta possessio, ad iustam possessionem requiritur titulus ad dominium transferendum idoneus, ut *d. e. ad l. 3. §. genera. s. h. 1.* At emptor, postquam cognovit matrem esse alienam, partum nullo titulo possidet, non emptionis titulo, quia non emit, non titulo pro suo, quia scit alienum esse, nemo autem pro suo possidet, nisi qui rem unde fructus & partus est, suam esse existimat. *l. 2. pro suo.* unde partum desinit possidere ex aliqua causa iusta, & clam possidere incipit. *d. l. 4. pro suo.* Quod autem dicitur, in materia usucapionis initium possessionis considerandum esse, verum est, quoties remanente iusto titulo, sola scientia rei alienæ superveniat. At hoc casu, quia titulus oritur non ex facto aliquo possessoris, sed ex conditione rei. *l. 2. pro suo:* mutata conditione rei respectu possessoris, mutatur quoque titulus, qui ex ea oritur. Sic ut non solum sit defectus bonæfidei, sed etiam defectus iusti tituli. vel secundum Cuiac. ad *African. tract. 7. ad l. 46. §. servum.* responderi potest, quod ut speciale est, rem furtivam à bonæfidei possessore usucapi non posse. *l. non solum. 33. de usucap.* ita & speciale esse in partu rei furtivæ, ut non aliter, quam secundum distinctionem *d. l. 4. pro suo.* usucapiatur. 3. Requiritur, ut possessio dicatur clandestina, ut res aliena fuerit, in quam

fructum, non possidet, sed ipsum usumfructum quasi possidere dicitur.

Usumfructuarius etsi rem, in qua usumfructum habet, tenet suo jure, tamen quia eam tenet non animo domini, nec ut suam, sed ut alienam. *l. 1. de usufruct. non possidet. l. 1. §. per eum. §. h. r. nec etiam usucapit. l. 1. acquiruntur. §. ult. de acq. rer. dom. §. idem placet. Instit. per quas person. nob. acquir. l. 5. §. 1. ad exhibend. l. 6. §. 2. de precar.* Nec quidquam ad rem facit, quod aliquando possidere dicatur, ut *h. l. nostra*, quia eo casu, vocabulum *possidere* abusive pro tenere accipitur, unde ut plurimum cum adjuncto *naturaliter* vel *corporaliter* possidere dicitur, ut *h. l. nostra*. Etsi autem & possidere dicatur, qui naturaliter possidet. *l. 1. §. de jici-tur. de vi & vi arm.* tamen quoties refertur ad eas personas, quæ rem pro aliena possident, naturaliter possidere nihili aliud est, quam tenere. *l. 2. §. 1. pro hered.* Non obstat quoque, quod usufructus pars dominij dicatur. *l. 4. de usufr.*, ut rem usufructuariam possidere videatur usufructuarius ut dominus. Quia id verum est, non in formali usufructu, seu quatenus usufructus est species servitutis, eo enim casu nec proprietas, nec pars ejus censetur, sed locum habet in usufructu causali, seu jure percipiendi fructus, quod dominus habet, nam causalis usufructus conjunctus cum proprietate, plenum dominium efficit. *l. recte dicimus. 25. & ibi dd. de verb. signific.* Cæterum licet rem ipsam non possideat, ipsum tamen usumfructum quasi possidere dicitur. *l. 1. §. unde & quasitum. §. quod legator. l. ult. in verb. etsi usufructus quis sibi defendat possessionem. uti possid. l. ait prator. 23. §. item ei. 2. ex quib. caus. major.* Unde & interdicta possessoria, ratione q. possessionis, usufructuario competunt. *l. 3. §. item si non usufructus. 16. de vi & vi armat. & l. ult. uti possidet.*

§. Nihil commune.

Judicium possessorium non impedit judicium petitorium de eadem re, sive uno eodemque tempore apud eundem judicem agatur, sive diversis, adeò ut hoc posteriori casu nihil intersit, prius actum sit petitorio, an possessorio.

Q q q 3

Quæ-

Quædam communia habent possessio & proprietas, utrumque est jus incorporale, & à possessione incipit dominium *l. 1. §. 1. 3. h. 1.* & per easdem personas acquiritur. *Instit. per quas person. cuiq; acquir. l. 1. §. per communem. 3. h. 1.* Ubi dicitur per servum communem uni ex dominis in solidum acquiri posse & possessionem & dominium. Habet præterea cum possessione & hoc commune proprietas, quod duo pluresve unius ejusdemque rei domini vel possessores in solidum esse non possint. *l. 3. §. ex contrario. 3. h. 1. l. 5. §. si duobus. 1 §. commod.* Ergo quod hic dicitur, proprietatem nihil habere commune cum possessione, verum est secundum subjectam materiam, sc. quoad finem & modum persequendi. Quo respectu permisceri non debet causa possessionis & proprietatis. *h. §. l. penult. h. 1.* neque enim possessio est pars dominij, etenim fieri potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor non sit: fieri potest ut & possessor idem & dominus sit. *l. 1. §. hujus. 2. uti possidet.* Quare qui rem coepit vindicare, potest decurrere ad remedia possessoria, & e contra; quin & uno eodemque tempore apud eundem judicem utroque remedio uti quis potest. Sunt autem remedia possessoria aut adipiscendæ possessionis gratia comparata, aut retinendæ, aut recuperandæ. *§. sequens. Instit. de interdict.* Adipiscendæ possessionis interdictum præstat nobis possessionem, quam nunquam habuimus. *d. §. sequens.* interdictum recuperandæ possessionis restituit nobis possessionem, quam amisimus, competit enim ei, qui dejectus est de possessione, adversus eum, qui dejecit, in hoc ut possessionem restituat. *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* interdictum retinendæ conservat nobis possessionem, quam habemus. *§. retinendæ. Instit. de interd. priora* duo remedia conjungi possunt cum vindicatione, nec sunt remedia contraria, cum tam interdictis, quam vindicatione agatur ad restitutionem possessionis. *l. præterea. l. officium. de rei vind. & citat. §. l. cum fundum 18. §. ult. de vi & vi arm.* Non obstat regula, qua traditur, pluribus actionibus ejusdem rei experiri neminem posse. *l. nemo ex his §. 1. de reg. jur.* Quia hoc verum est, si cum effectu una actione actum sit, & per eam id, quod debebatur, sit consecutus actor, nam ante rem judicatam non prohibetur actor, relicta actione instituta, ad aliam decurrere, si ejus viam & rationem expeditiorem & faciliorem esse judicaverit. *l. edita 3. C. de edend. deinde non dantur hæc remedia ad eandem rem, quia interdicta dantur ratione possessionis. d. §. sequens. Instit. de interd. l. 3. §. si mecum. cum §. seq. ad exhibend. l. & an eadem. 14. §. 1. de except. rei judic.*

Vin-

AMITTENDA POSSESSIONE. 367

quam quis clam ingressus sit, nec enim videtur quisquam quod suum est, ab alio vi aut clam possidere. *l. 40. §. ult. h. t.* tenetur quidem furti, vel vi bonor. raptor. aut interdicto unde vi, aut interdicto quod vi aut clam, si rem suam ab alio possesam surripuerit, vel de possessione ejus alterum detruserit, vel si quid in ea vi aut clam fecerit, alio possidente. Cæterum ipse vi aut clam possidere non videtur, quod suum est.

§. Qui ad nundinas. cum l. seq.

Hic explicatur quomodo is, qui corpore relinquit possessionem, solo animo eam retinere dicatur, etiamsi alius ingressus fuerit possessionem, quandiu vel metu territus non ausus fuerit accedere, vel cum accedere vellet, non fuerit admissus; quod satis declaratum est, *ad l. 3. §. in amittenda. & §. si quis. §. h. t.*

L. Quemadmodum.

Quomodo possessio solius animi ministerio & opera, & animo & corpore amittatur d. e. *ad l. 3. §. in amittenda. §.*

L. Generaliter. 9.

Quod non solum corpore nostro, sed etiam alieno possideamus d. e. *ad l. 1. §. item acquirimus. & §. per procuratorem. item ad l. 3. in princ. §. h. t.*

L. Si quis. 10.

Ut ex plurimis causis quis possidere potest: ita ex plurimis & diversis causis quis potest esse in possessione. Verum nemo ex diversis causis & in possessione esse potest, & possidere.

Aliud est esse in possessione, aliud rem possidere. Qui possidet animum domini habet, & proprio nomine possidet: qui est in possessione, non habet animum domini, nec proprio, sed alieno nomine rem tenet. *h. l. l. 3. §. ult. h. t. l. 3. §. creditores. uti possid.* quemadmodum ergo possidere & non possidere ut contraria non possunt simul esse in eodem subiecto: ita nec unus idemque simul potest rem eandem & possidere nomine proprio, & nomine alieno. Proinde si quis fundum Sempronianum & conduxerit, & precario rogaverit, refert utrum præcesserit. Nam si conductio præcesserit, rescinditur ea per precarij rogationem.

postea secutam: quia nemo simul & ex causa conductionis in possessione esse potest, & rem precario possidere. *h. l.* & quia hæc simul concurrere non possunt, ex generali regula prius per posterius tollitur, in omni enim negotio posteriora derogant prioribus. *l. pacta novissima. 12. C. de pact.* Eadem ratione si conductio posterior fuerit, tollit precarium, quod præcessit. *h. l. nostra. l. interdum. 21. §. fina. h. t.* nisi conductio uno nummo facta sit, *h. l. in fin.* quia conductio uno nummo facta non est vera conductio, sed imaginaria tantum. *l. 16. de reg. jur. l. si quis. 46. locat.* proindeque hæc non poterit tollere precarium legitime contractum. *§. posteriore. Instit. quib. mod. testam. infirm. d. l. pacta novissima. & ibi dd.* Quod si diversis causis hoc agatur, ut quis sit in possessione, utraq; subsistit, quemadmodum & diversis ex causis possidere quis potest, ut *d. e. ad l. 3. §. ex plurimis. 3. h. t.* ideoque si quis conduxerit certa mercede fundum Sempronianum, & postea precario rogaverit, non ut possideat, sed ut sit in possessione, *l. 6. §. is qui rogavit. de precar.* uterque contractus effectum habebit; conductio in hoc, ut locator certam pensionem seu mercedem pro usu rei accipiat. *Instit. de locat. & conduct. l. 2. ff. eo.* precarium in hoc, ut pro arbitrio suo conductionem revocare possit, est enim natura & vis precarij, ut is, qui concessit, id pro arbitrio & luto solvere & revocare possit. *l. 1. de precar. & hac leg. nostra.*

L. Iuste. 11.

Iuste possidet, qui autore prætoris possidet.

Iusta possessio oritur vel à privatis, vel à Iudice, vel à Magistratu, vel conditione rei. A Magistratu seu prætoris in illis causis, in quibus Magistratus pro iurisdictione sua dominium transferre potest, veluti si ob non præstitam cautionem damni infecti, ex secundo decreto prætoris vel præsidis missus sit in possessionem ædium ruinosarum, consequor autoritate prætoris iustam possessionem, quæ efficax est ad perficiendam usucapionem, & publicianam producendam. *h. l. & l. 18. §. penult. de damn. infect. l. & generaliter. 28. de noxal. act.* Cujac. hic existimat ex secundo decreto nunquam dominium, sed usucapiendi tantum conditionem transferri.

L. Naturaliter. 12.

Usufructuarius rem ipsam, in qua habet usum-fru-

A MITTENDA POSSESSIONE. 371

Vindicatio ratione proprietatis, quia agitur principaliter ad declarationem dominij, licet in consequentiam veniat restitutio rei cum omni causa. *l. officium. 9. l. Iulianus. 17. §. 1. l. præterea. 20. l. qui restitueret. 68. de rei vind.* Principalis enim pars vindicationis est declaratio dominij, ex qua dependet restitutio possessionis cum omni causa. *citat. ll.* præterea quoties plures actiones circa eandem rem concurrunt, altera alteram consumit quatenus circa eandem rem concurrunt: quod si in una amplius sit, quam in altera, id quod plus est in maiore, non tollitur nec consumitur per minorem. Ait enim Paulus, licere auctori quam velit ex ijs actionibus [quæ circa eandem rem sc. concurrunt] prius exercere, si quid autem amplius est in altera, id etiam exequi: ut id solum, quod amplius est consequatur. *l. qui servum. 34. in princ. l. quoties. 41. §. d. 1. obligat. & act. l. 1. arbor. furt. Caesar. l. 7. in fin. commod.* Quare qui egit interdicto ad possessionem, non prohibetur experiri vindicatione, quia plus continet quam interdictum, agitur enim non ad possessionem, sed ad dominium, licet possessio in consequentiam sequatur. Et è contra, qui egit vindicatione, potest experiri interdicto ad possessionem. Nam licet per vindicationem consequatur possessionem, atque ideo nihil sit in interdicto, quod non consequatur per vindicationem: Tamen longe expeditior est ratio possessionis, quam vindicationis, quia dominij & proprietatis quæstio longiorem habet quæstionem & cognitionem. Atque ideo si non re, saltem tempore plus est in interdicto, quam in vindicatione. *argto. §. plus. Instit. de act. & si hæc diversis temporibus in uno & eodem iudicio proponi possunt, nulla ratio est, cur non & eodem tempore utrumque proponatur.* Et hæc quidem de interdictis adipiscendæ & recuperandæ possessionis. quatenus cum iudicio petitorio concurrant. An autem idem obtineat in interdicto retinendæ possessionis, dubio non caret. Ratio dubitandi est, quod diversa & contraria remedia cumulari non possunt. *l. 1. C. de furt. gl. & dd. in c. sollicitudines. de appellat.* Sunt autem pugnancia possidere & non possidere. Ergo hæc in idem iudicium respectu ejusdem deduci non possunt; & consequenter nemo simul eodem iudicio, respectu ejusdem rei, & interdicto uti possidetis experiri potest, & rei vindicatione; quia illo contendit se possessorem esse, hac negat, illo petit sibi servari possessionem, hac fatetur adversarium esse possessorem. *l. actionum. 25. de obligat. & act. l. 1. §. interdictum. uti possidet. §. omnium. Instit. de act. & quidem si quis possideat fundum animo & corpore, nec quisquam præ-*

tærea

terea se possessorem contendit, in rem actio non competit. §. *aque. vers. ei vero. Instit. de act.* quia sufficit ei quod possideat. *l. 1. §. interdictum autem; uti possidet.* nec habet contra quem agat. Sin inter litigatores non sit possessionis controversia, sed constet de possessore, & tantum est controversia proprietatis, tunc nec dominus interdicto *uti possidetis* experiri poterit ad possessionem, sed vindicatione tantum. Quia nullam possessionem sibi vindicat, sed adversarium possessorem fatetur, contra quem competit in rem actio. *l. actionum. de act. & obligat. l. 1. §. inter litigatores, uti possidet.* Nec possessor rei vindicatione, quæ domino tantum competit, *l. in rem. de rei vind.* sed interdicto possessionem suam defendere potest, si nec vi, nec clam, nec precario, à domino rem possidet. *l. 1. uti possidet. §. sed interdicto. Instit. de interdict.* Huic interdicto non potest obijci dominij exceptio, nisi dominus statim de dominio probare possit. *l. 3. ut in poss. legat.* Quod si de dominio controversia erit, & res longiorem quæstionem habeat, differtur cognitio in aliud iudicium directum de proprietate, ut accidit in omnibus iudicijs præparatorijs, quoties adversus actionem exceptio obijcitur, cujus cognitio sit longior. *l. 3. §. ibidem. 13. ad exhibend.* Quod si inter litigatores contendatur uter possideat, veluti si ego contendam me fundum possidere, quia eum ut dominus aravi & colui: & tu contendas te eundem fundum possidere, quia animo domini ingressus es possessionem, & actus possessorios exercuisti. Possum ego ad defendendam possessionem meam experiri interdicto *uti possidetis. l. 1. §. inter litigatores. cum seq. uti possid.* & quia tu magis te possidere affirmas, possum conjungere actionem in rem, ut si fundum meum esse probavero, tu illum mihi liberum restituere jubearis. Non datur igitur mihi actio hoc casu, eo quod possideam, sed eo quod tu magis te possidere contendis. Quoties in interdictis de possessione agitur, et si de possessione tantum, non etiam de proprietate est controversia & quæstio, utile tamen est, non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere, facilius enim iudex juri nostro indulgebit, si de re ipsa quoque bene sentiat. *Quintil. Institur. orator. lib. 7. c. 6.* Quod in prædicto casu non tantum utile, sed necessarium quodammodo est, si uterque se possidere contendat, ut sc. potior sit is, qui non solum possedisse, sed suum possedisse probare potest. *l. si duo. 3. in fin. princ. uti possid. Vacan. lib. 2. declarat. jur. declar. 44. nu. 6.* Ut igitur nihil vetat inficiari simul & excipere, hoc modo, non debeo quod petis, & ut debeam intercessit pactum de nonpetendo; ita nihil impedit quominus agatur in hunc modum, tu non possides rem

rem, de qua agitur, sed ego; & ut possideas, rem meam esse ajo. Quemadmodum autem possessorio instituto, petitorio experiri quis potest, ita e contra, qui rei vindicatione experiri coepit, poterit, dilato illo iudicio; mutata formula interdicto uti possidetis experiri. Etsi enim rei vindicatio non detur possessori. *l. 1. §. interdictum. uti possid. l. officium. de rei vind.* tamen non ideo possessioni renuntiassè videtur, qui vindicationem instituit: cum vindicatio non renuntiandæ sed avocandæ possessionis gratia instituatur. *d. l. officium. cum similibus*, nec quod in unum finem inductum est, ejus contrarium operari debet. *Cujac. lib. 7. observ. c. 38.* etenim qui egit de ingenuitate, dicens se ingenuum esse, non videtur renuntiassè libertinitati. *l. penult. C. de ingen. manum.* quam hæc duo videantur opposita, ingenuitas & libertinitas. Et similiter, qui egit contra Titium famil. *Erciscund.*; atque ita fateatur eum cohæredem esse, non videtur renuntiassè petitioni hereditatis, qua tenetur, qui cohæres non est. *l. qui familia, famil. erciscund.* item si actori objecerit quis exceptionem, non ideo, quasi confessæ ejus intentione, negationi renuntiassè videtur. *l. non utique. de except.* ergo nec is, qui petitorio egit, possessorio renuntiassè videtur. *h. §. nostro.* Sed & qui vindicare coepit, poterit non intermisso aut dilato petitorio, experiri possessorio ad defendendam possessionem, veluti si quis agat vindicatione, non contra possessorem, sed detentatorem, ut colonum, depositarium, qui non possidet, sed tantum detinet, quique domino agentis controversiam possessionis facit, poterit actor, non obstante vindicatione, quæ etiam contra detentatorem datur, *l. officium. de rei vind.* experiri interdicto *uti possidetis* ad defendendam possessionem. *§. retinenda. Instit. de interdict.* non enim sequitur, vindicationem instituit, ergo fatetur adversarium esse possessorem, cum non tantum contra possessorem, sed etiam detur contra eum qui detinet tantum, & rei restituendæ habet facultatem. *l. officium. 9. de rei vind. Cujac. lib. 9. observ. c. 36.*

L. Pomponius 13.

Dictum est *ad l. 3. §. Nerva*; rei mobilis inanimatæ possessionem amitti, simulatq; sub custodia nostra esse desierit, atque ideo amitti possessionem, si annulus deciderit in flumen, aut vas in flumen demersum sit; quod hic in lapidibus in Tiberim naufragio demersis probatur. Unde & usucapio interruptitur. *l. 3. & 5. de usucap.* Dominium verò non amitti-

A a a

mitti-

mittitur, si cum extracti sint, constet cujus fuerint. Quia dominus nec facto suo eos alienavit. *l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* neque etiam pro derelicto habuit, quia dominus non ea mente abjecit, ut amplius dominus esse nolit, sed casu amissi & demersi sunt in flumen. §. *hoc amplius. Instit. de rer. divis. l. quacumque 58. de acq. rer. dom. l. 2. §. ult. l. qui levanda. ad l. Rhodiam de jactu. l. penult. pro derelicto.* Quod de servo fugitivo hic dicitur, commodius explicabitur ad *l. rem qua nobis. 15. §. h. t.* Cætera quæ sunt in hac lege, omnia sunt de accessionibus possessionum.

§. 1. Cum seqq: usq; ad finem legis & *l. si servus. 14.*

Ad usucapionem perficiendam uti potest quis accessione temporis ex persona auctoris sui, à quo rem & causam habet, dummodo utraque possessio iusta sit.

Etsi possessio aliena, si subtilitatem sequamur, nostra possessio esse non possit: tamen humanitatis ratione receptum est, ut possessio aliena, tanquam res per se consistens, in successorem transferatur, & ejus propria efficiatur; quemadmodum res cæteræ traditæ fiunt accipientis. Proinde possessor, in usucapione perficienda, non solum computat tempus, quo ipse possedit, sed etiam ei conjungit tempus, quo auctor ejus possedit. *his §i.* Auctor hoc casu dicitur, à quo jus in nos transit titulo singulari, nam heres, non tam utitur accessione temporis, quo defunctus possedit, quam omnino ex ea persona usucapit. Etenim heres & hereditas defuncti vice funguntur, & ejus personam representant. *l. heres. de usucap. l. hereditas. 61. de acq. rer. dom.* Ergo in usucapione, conditionem defuncti consideramus, non heredis. Si defunctus bona fide cœpit possidere, procedit heredi usucapio, etiam si sciat rem alienam esse. *l. heres ejus; de usucap.* Et e contra, si defuncti possessio fuerit vitiosa, non usucapiet heres, etsi putaverit rem fuisse defuncti, adeo quidem, ut nec ex sua persona inchoare possit usucapionem. *l. cum heres, de divers. & tempor. præscript. l. 4. §. heres. de usucap. l. vitia. in princ. C. de acquir. poss. quia in usucapione initium consideramus. l. 6. §. h. t. l. bonæ fidei. 48. §. 1. de acq. rer. dom. l. unica. C. de usucap. transfer.* Cum ergo defuncti & heredis unica sit possessio, non heredis sed defuncti conditionem & possessionem consideramus. Proindeque si defunctus si viveret usucapere posset,

posset, heres usucapere poterit, quia defunctus in heredis persona vivere intelligitur. *Novell. 48. de jurejur. à mor. praefito. circ. med.* Et e contra, si defunctus non posset usucapere, nec heres usucapiet, ne quidem ex sua persona, sine accessione defuncti. Cæterum qui titulo singulari, ut emptionis, donationis, legati, aut simili, possessionem consecutus est, is ad usucapionem perficiendam utetur accessione sui auctoris. *hac lege nostra.* Proinde si Titius bona fide rem mobilem non vitiosam possederit biennio, ac eam postea Mævius bona fide emerit, poterit Mævius, conventus ab eo, qui fuit dominus, se tueri exceptione usucapionis, nec audiendus erit dominus, si contra Mævium replicare velit, eum tantum per annum possedisse. Quia Mævius computabit non solum annum, quo ipse possedit, sed utetur etiam accessione sui auctoris, 1. suo anno adjiciet & conjunget biennium, quo auctore ejus possedit, quæ conjunctio temporum efficit, ut triennio integro res possessa, atque ita usucapta dicatur. Sed etsi res illa ad tempus aliquod fuit possessa ab auctore Titij, proderit Mævio non solum possessio Titij, sed etiam auctoris ejus. *l. in usucapione. 15. §. accessio. de divers. & temp. praescript.* Quia cum auctoris jus omne in successorem transfertur, æquum est possessionis quoque jus, quod ad usucapionem valet, in successorem continuatum censeretur. *§. diutina. Instit. de usucap. l. de accessionibus. 14. de divers. & temp. praescript.* Quemadmodum emptori prodest possessio venditoris, ita e contra venditori proderit possessio emptoris, si egerit emptor actione redhibitoria, ob morbum vel vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori. Nam etsi redhibitio resolvat venditionem, 1. faciat ut nec venditio quidem esse vel fuisse dici possit. *l. facta. 60. de adil. edict.* Tamen revera emptor dominus fuit, & rem ut suam reddit, idque emptionis jure, ut autor venditoris videatur, neque enim resolutio abolet memoriam utriusque possessionis: atque ideo vice mutua accessio possessionis datur inter emptorem & venditorem. *hac l. §. præterea.* Sic si res aliena in dotem data fuerit, maritus utetur accessione, quo uxor possedit, & vicissim, soluto matrimonio, uxor accessione mariti. *h. l. §. in dote. 6. l. dotis. §. si res. de jure dot.* Eadem ratione possessio ejus, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceat, accedet ei, qui precario concessit, rupto precario. *hic §. si is qui precario; 7. quod fit nuda voluntate ejus, qui concessit. l. 1. de precar.* Quemadmodum enim ante redhibitionem rei venditæ possidet solus emptor, & constante matrimonio solus maritus possidet rem dotalem: ita precarius possessor solus possidet ante ruptionem, non ambo

A a a 2

simul,

simul, & qui precario concessit, & qui precario rogavit, ut Sabinus existimabat, cujus sententia non obtinuit. Idem obtinet, si jussu judicis mihi fuerit res restituta. §. *si jussu. hic.* vel à testatore legata. §. *sed & legatario. hic.* vel etiam inter vivos donata. §. *sed & is. 11. hic.* Prædicta vera sunt, 1. Si autor bona fide possederit, secus si vi, vel clam, vel precario. §. *1. & §. fina. hic.* Quia accessio fit non naturaliter, sed legis fictione, quæ unam & eandem emptoris & venditoris fingit esse possessionem, licet re ipsa duæ sint distinctæ & separatæ possessiones, diverso utriusque facto. diversis etiam temporibus quæsitæ. Sed possessiones vitiosæ legibus improbantur, ergo nec juris ratione continuantur, §. *fina. h. l.* poterit tamen hoc casu, sine accessione alienæ possessionis, ex sua persona inchoare usucapionem. *l. an vitium. §. de divers. & temp. præscript.* Nisi verus dominus jus suum & alienationem factam ignoraverit, eo enim casu mala fides auctoris etiam singulari successori nocet, ut ante 30. annos repetitioni non præscribatur. *Autem. malefidei. C. de præscript. long. temp.* 2. Requiritur ut qui vult uti accessione alienæ possessionis, ipse quoque possideat. §. *penult. hic. l. in usucapione. §. accessio. l. ult. de divers. & temp. præscript.* Proinde is, qui precario concessit, durante precario nulla accessione uti potest. §. *si is qui. 7. h. l.* 3. Requiritur ut ab auctore suo acceperit possessionem, nam si cessatio vel interruptio possessionis intervenerit, nulla erit continuatio possessionum, quæ conjunctæ non sunt. *d. l. in usucapione. §. accessio.* Proinde si resoluta venditione, emptor non redhibuerit venditori rem venditam, sed venditor, sine ullo facto emptoris, alia quacunque ratione rem nactus fuerit, emptoris possessio non accedet possessioni venditoris. *argto. l. si à te. de except. rei jud. Cujac. hic.* Eadem ratione, si post mortem testatoris, aut venditionem perfectam, alius coeperit possidere, heredi aut emptori neque medij temporis possessio proderit, quia ab eo causam non habet, neque possessio testatoris aut venditoris, quia conjuncta non est, neque cohæret possessioni emptoris aut heredis. *l. in usucapione. 15. §. 1. de divers. & tempor. præscript.* Hinc etiam est, quod si liber homo, vel servus alienus bona fide possessus, extra rem possessoris emerit aliquid, & ejus possessionem apprehenderit nomine bonæ fidei possessoris, ea possessio non prodest domino aut homini libero, si detecta conditione ejus, qui acquisiverat, à domino servi vel ab ipso libero res fuerit vindicata. Quia bonæ fidei possessor non est domino vel libero homini auctor suæ possessionis, sed lex, quæ vult ut quidquid liber homo, vel

servus

servus alienus, al extraneo bona fide possessus, acquirit extra duas causas, extra rem possessoris, & extra suas operas, id acquirit sibi vel domino, atque ita bona fidei possessor reddit rem non ut suam, sed ut eam, quæ fuit accipientis. §. si liber. h. t. 4. Requiritur ut iuste acceperit & possideat, nam si cum acciperet, rem sciverit alienam, nulla erit accessio, quia vitiosæ possessioni nulla accedit. §. fina. hic. Nihil enim interest jure civili, non possideat, an non iuste.

L. Rem quæ nobis. 15.

Per furtum amittitur possessio rei furto surreptæ, nisi qui furatus est, sit in nostra potestate: qui nec sui nec aliarum rerum possessionem intervertere potest.

Quemadmodum possessionem rei immobilis amittimus, si vi ab alio fuerit occupata. l. naturaliter. de usucap. l. 1. §. interdictum autem. 23. unde vi l. si id quod. 25. §. ult. j. h. t. ita & rem mobilem definimus possidere, si nobis furto surrepta fuerit. h. l. & l. 3. §. si rem. 3. h. t. Illud tamen interest, quod rei mobilis possessionem amittimus etiam ignorantes. l. si rem mobilem. 47. h. t. rei immobilis vero non aliter, quam si cognoverimus eam occupatam esse. l. quævis. 46. h. t. Ignorans rei immobilis possessionem non amittit, nisi forte dejecto servo vel colono, per quem possidebat, quo casu scientia servi vel coloni, qui dejectus est sufficit. l. peregre. 44. §. ult. j. h. t. l. 1. §. quod servus. 22. de vi & vi armat. Ratio differentie cur magis in rebus immobilibus requiratur scientia, quam in mobilibus, colligitur ex natura & conditione rerum. Res immobiles cum loco moveri non possint, neque per se neque ab alio possunt nobis subduci: ideoque semper, cum volumus, earum possessionem consequi possumus, nisi vi dejecti fuerimus, quod non cadit nisi in scientem. At res mobiles, quæ sua sponte & per alios moveri possunt, varijs modis, etiam nobis ignorantibus, potestati nostræ subduci possunt. Quare cum etiam ignorantes amittimus facultatem repetendi possessionem, etiam ignorantes dicimur amisisse possessionem. citat. ll. In hoc quoque differt, quoad jus possessionis, conditio rei immobilis à mobili, quod de re immobili vi erepta, est interdictum unde vi ad recuperandam possessionem de re mobili furto subrepta, nullum est interdictum. l. 1. §. illud mihi.

6. de vi & vi arm. sed est actio furti, & ad exhibendum, item actio in rem, & condictio furtiva. §. *fin.* Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. 1. & 2. de tign. in iunct. Quod d. e. rei mobilis possessionem per furtum amitti, exceptionem recipit, sc. si is, qui in nostra est potestate, eam nobis surripuerit: quia ea est conditio personarum, quæ in nostra sunt potestate, ut per eas acquiramus, & acquisita conservemus. l. *acquiruntur.* 10. de acquir. rer. dom. Absurdum autem est, ut is nobis adimat possessionem, qui nobis acquireret si retineret, neque enim quod ad unum finem destinatum est, ejus contrarium operari debet. Quandiu ergo apud eos res nostra est, nobis conservari possessio nostra dicitur. h. l. *nostra.* Quæ ratio etiam efficit, ut servum fugitivum quoque possidere videamur, etsi naturalem facultatem repetendi servi, cum volumus, amittimus. l. 1. §. *per servum.* l. 13. in princ. h. l. & l. *si rem mobilem.* 47. §. *h. t.* Quia ut aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita nec suam poterit; & quemadmodum aliarum rerum possessionem nobis conservat, ita & sui possessionem: h. l. & l. *Pomponius.* 13. in fin. princ. & l. 1. §. *per servum.* §. *h. t.* præsertim cum fieri posset, ut non eam ob causam fugerit, ut dominum sui possessione privet, sed ut vitet iram, & nos expectet donec ira remittatur; & ut maxime eo animo fugerit, ne possideamus, tamen mutare propositum potuit. l. *si rem mobilem.* §. *h. t.* Nisi servus non solum fugerit, sed etiam pro libero se gerat, ut declaratum est ad l. 3. §. *si servus.* vel etiam ab alio sit possessus. l. 1. §. *per servum.* §. *h. t.* l. *si rem mobilem.* 47. h. t. Quia eo casu, non fuga aut facto servi definimus possidere, sed occupatione alterius, qua facultatem repetendi servi, cum volumus, amittimus.

L. Quod uxor. 16.

Agitur hac lege quatenus donatio inter virum & uxorem transferat possessionem, quod declaratum est ad l. 1. §. *si vir.* §. *h. t.*

L. Si quis vi. 17.

Qui vi dejectus est de possessione, possidere videtur, eo quod interdicto unde vi possessionem recuperare potest.

Rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem

nem habet. *l. Labeo. in fin. 14. de verbor. signif.* ergo à contrario sensu non amisisse, sed habere rem videtur, qui ad eam recuperandam actionem habet. *h. l. & l. qui actionem. 15. de reg. jur.* Revera tamen non habet, sed tantum per interpretationem & fictionem translativam de re ad rem, nam verbum videtur, vel perinde haberi debet, fictionem denotat. *l. 1. §. de jecisse. de vi & vi arm. Cagnol. ad l. non videtur. 11. de reg. jur.* Quemadmodum ergo traditis clavibus in præsentia horrei, ipsa merces, quæ sunt in horreo, quod traditis clavibus aperitur, tradita esse videntur, eo quod liberam habet eas adprehendendi facultatem. *l. clavibus. 74. de contrah. empt.* Ita etiam rem in bonis habere intelligitur, qui ad eam recuperandam actionem habet. *l. rem in bonis. 52. de acquir. rer. dom.* Vfus in eo est, ut si is, qui me dejecit, me illum sæpius inquietante & interpellante, agat interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione, in quo vincere solet is, qui potior est in possessione, ego vincam, quia etsi non possideam, possidere tamen videor, propterea quod ille vi à me possideat, & ego ad recuperandam possessionem interdictum unde vi habeam contra eum, qui agit mecum interdicto uti possidetis. *l. 1. §. ult. l. 3. uti possid. & fictio tantum potest in jure, quantum veritas.* Eadem ratio facit, ut petitione hereditatis conveniri possit, si pro herede rem possedit, cum non esset verus heres. *l. quod si in diem. 16. §. Iulianus. de petit. hered.* quia juris possessor est, cum habeat interdictum unde vi, quo victus cedere debet. *d. l. quod si in diem. 16. §. Iulianus. 4. argio. l. cum quis. 38. §. 1. de solut.*

§. Differentia.

Quomodo possessio solo animo amittatur, declaratum est ad *l. 3. §. in amittenda. 6. §. h. t.* dominium vero solo animo non amittitur, sed facto opus est, ut sc. facto suo in alium transferat. *l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* vel rem projiciat eo animo, ut rem amplius suam esse nolit, atq; sic pro derelicto habeat. *§. hoc amplius. Instit. de rer. divis. l. 1. 2. pro derelicto.* Quemadmodum enim non desinit agnatus meus esse, eo quod nolim eum habere pro agnato, aut pactus sum ne meus esset agnatus: ita nec res mea desinit esse mea nuda voluntate aut pactione. *l. jus agnationis. 34. de pact.* quia dominium non mutatur nec alienatur nudo pacto & voluntate, *l. traditionibus. 10. C. de pact.* sed facto. *l. 1. pro derelicto.* Facilius itaque, quod naturaliter acquiritur, ut possessio, amittitur, quam id, quod civiliter, ut dominium & obligatio. *l. ea quæ. 53. de*

§ 3. de acq. rer. domin. Obligatio non tollitur, nisi certis & à legibus præscriptis modis. l. 7. C. de sentent. & interlocut. omn. jud. & similiter dominium non nisi certis modis acquiritur & amittitur. d. l. 1. pro derelicto. 11. de acq. rer. dom. possessioni vero certi modi præstituti non sunt. Ex prædictis Ulpianus infert hoc loco, eum desinere possidere, qui ea mente alij tradit possessionem, ut mox vel postea ei restituatur. Quia tantisper non voluit possidere; & tamen non desinere esse dominum eum, qui dat ea mente, ut postea restituatur. Quia factum illud traditionis, interposita fide restituendi, pro non facto habetur. l. nuda § 5. de contrah. empt. Unde debitor permisso creditoris pignus alienasse non dicitur, si rem retineat aut repossideat. l. sicut. 8. §. supervacuum quib. mod. pign. vel hypoth. solu. repossidere dicitur pignus, quia possessionem amiserat, dominium autem rursus non acquirit recepta possessione, quia nec amiserat. d. §. supervacuum. Huc pertinet quoque lex qui sic. § 5. de solut. qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur. Etenim ut superiori casu, per solutionem nummi non fiunt accipientis: ita nec posteriori casu, nummorum dominus alienat nummos forte in speciem crediti datos, possessor tamen esse desinit. d. l. qui. sic. Cujac. hic.

L. Quod meo. 18.

Quomodo per constitutum quis desinat possidere, & possessionem in alium transferat, d. e. ad l. 3. §. 1. §. h. t. Quomodo autem procurator alienæ possessioni præstat ministerium, d. e. ad l. §. per procuratorem. 3. h. t.

§. Si Furioso.

Traditione rei amittimus possessionem, cum dominij & vacuæ possessionis transferendæ causa pure rem alteri tradimus, etiamsi possessio in accipientem non transferatur.

Qui furioso, quem sanæ mentis esse existimavit, rem tradit animo transferendæ possessionis, amittit possessionem licet, furiosus non acquirit possessionem. h. §. Furiosus non habet animum & affectum acquirendæ possessionis. l. 1. §. furiosus. j. h. t. ideoq; nec possessionem acquirit. d. §. furiosus; quia sine animo nulla acquiritur possessio. l. 3. §. 1. h. t.

AMITTE NDA POSSESSIO NE. 381

h. t. Itaque possessio vacat. Sed videtur is, qui tradit possessionem, sub conditione dimittere possessionem, si sc. acquiratur illi, cui traditur. *l. si me in vacuum. 34. in fin. princ. j. h. t. l. cum fundum. 18. de vi & vi armat.* Quare cum furioso non acquiratur possessio, dicendum videtur, nec tradentem amisisse possessionem. Sed Celsus ait ridiculum esse dicere, sub conditione, si transferatur possessio, tradentem voluisse dimittere possessionem. Quia conditionem facit sola voluntas, at cum putaverit tradens furiosum esse sanæ mentis, & possessionem rei, quam accepit, acquirere, non est in eo ulla faciendæ conditionis voluntas; proindeque non sub conditione, sed pure possessionem dimisit. *h. §. nostro.* Non obstat *l. si me in vacuum. 34. j. h. t. & l. cum fundum. 18. de vi & vi armat.* Quia in casu nostri §. pure & simpliciter, sine ulla necessitate obligationis, tradens rem transferre voluisse videtur. Ideoq; hic nullam conditionem fingere possumus, quasi ideo tradiderit, ut liberetur obligatione, vel alium sibi obliget; sed pura omnino erit traditio, atque ideo amisisse & deposuisse animum possidendi dicitur, qui & tradidit, & putavit eum, cui tradidit, accipere. *l. 1. §. si vir. h. t.* Verum in contrarijs legibus, non simpliciter alienare possessionem voluit, sed ex causa obligationis, puta emptionis: quare qui tradit, ideo tradere dicitur, ut liberetur obligatione, & alium compellere possit, ut à sua parte adimpleat contractum. Qui autem ex causa obligationis tradit, non videtur tradere voluisse nisi causa secuta, unde nec ex causa emptionis traditam possessionem amisisse quis dicitur, nisi accipiens acquirat, atq; sic obligatione liberetur tradens; de quo casu diserte loquitur, *d. l. cum fundum. de vi & vi armat.* & de eodem aut simili, dictam legem *si me in vacuum* accipiendam esse, indicant verba, *qui quodammodo sub conditione recessit de possessione*, quæ verba manifesto ostendunt, non simpliciter & pure, sed sub tacita saltim conditione possessionem traditam esse, ut merito amissa non dicatur possessio, nisi existente illa causa, aut conditione.

Si venditorem.

Hic §. explicatus ad *l. 3. §. & adipiscimur. j. h. t.*

§. Si dum in alia parte.

Quomodo ignorans non amittat possessionem rei immobilis, etiamsi alius clam animo possessoris intraverit, expositum est, ad *l. 3. §. in amittenda. & §. si quis. & ad l. rem quæ nobis. 15. §. h. t.*

B b b

§. Rur-

§. Rursus.

Violentus & injustus possessor tantum possidet, quantum occupavit.

Alia est conditio justæ possessionis, alia injustæ. In justa possessione, qui partem fundi, ut glebam vel cespitem adprehendit, eo animo ut totum fundum adprehendat & possideat, totum fundum usq; ad terminum possidere dicitur. *l. 3. §. 1. §. h. t.* At qui injuste & per vim occupavit, tantum eam partem possidere dicitur, quam intravit & occupavit. *h. §.* neque enim illo favore digna est violenta possessio. Ideoq; nec per interpretationem ullo modo juyatur, sed coarctatur, quoad ejus fieri potest.

L. Qui bona fide. 19.

Quomodo per conductionem transferatur possessio in eum, à quo quis conducit, *d. e. ad l. 3. §. 1. §. h. t.*

§. Quod scriptum est.

De vetere regula, qua traditur neminem sibi causam possessionis mutare posse, *d. e. ad l. 3. §. illud quoque. §. h. t.*

L. Si quis rem. 20.

Ut rei depositæ possessionem non amittimus sola inficiatione depositarij: ita nec rei commodatæ possessionem, eo quod possessionem reddere detrectet, nisi id intervertendæ possessionis causa faciat.

Quod sola inficiatione depositarij, deponens non amittat rei depositæ possessionem traditur in *l. 3. §. si rem. §. h. t.* Idem hic decidit Ictus in commodatario, ut sc. is, qui commodavit, non amittat possessionem, si commodatarius rem commodatam vel domino, vel jussu ejus alij, ex justa & probabili causa reddere recuset. *h. l. & l. 12. in fin. de vi & vi armat.* ut si ob impensas in rem commodatam factas ejus retentionem habeat. *l. creditores. 15. §. dominus. de furt.* Vel si ob justum aliquod impedimentum statim reddi non potest; quia his casibus non ideo rem tradere detrectat, ut dominum intervertat possessione rei commodatæ, sed
juris

juris sui conservandi gratia: vel quia statim reddere non potest. Quare nec dominus eo casu possessionem amittit, sed eam per commodatarium retinet. Cæterum si nullam justam habeat negandi causam, & negationi adjunxerit contrectationem, 1. si animo furandi & lucri faciendi gratia rem loco moverit & absconderit, exemplo depositarij, dominum possessione intervertere dicitur, & consequenter dominus possessionem amittere dicitur. *h. l. l. 3. §. si rem. §. h. 1.*

L. Interdum. 21.

Heres, qui nondum rei hereditariæ nactus est possessionem, si concedat precario ei, qui rem tenet, transfert in eum possessionem, quam ipse non habebat.

Et si adita hereditate omnia jura defuncti in heredem transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad eum non pertinet. *l. cum heredes. 23. §. h. 1.* Unde nec in alium eam transferre posse videbatur, siquidem nemo plus juris in aliam transferre potest, quam ipse habet. *l. traditio. 20. de acq. ver. dom. l. nemo potest. 55. de reg. jur.* Sed eo non obstante, definitur hac lege nostra, etiam dominum, qui non possidet, posse transferre possessionem in alium, qui rem tenet. Quod probatur hac lege exemplo ejus, qui pro herede possidebat. Si verus heres rem alienam tanquam hereditariam bona fide possideat, verè & justè possidet, atque adeò etiam usucapit. *l. penult. & ult. pro herede.* Si is, qui verus non est, putat se heredem esse, & rem hereditariam ut heres possidet, verè possidet, quia animo domini possidet, sed non justè, quia non habet verum suæ possessionis titulum, unde nec usucapit. *l. 1. C. de usucap. pro herede,* error enim falsæ causæ seu tituli usucapionem non parit. *§. error. Instit. de usucap. l. Celsus. 27. de usucap.* Utroque casu ut dixi possidetur pro herede, unde verus heres & dominus rei possessæ possessionem habere non potest, siquidem ut d. e. duo in solidum eandem rem possidere non possunt. *l. 3. §. ex contrario. §. h. 1.* Quod si tamen hi, qui pro herede rem possident & tenent, à vero herede & domino rem precario rogaverunt, desinent pro herede possidere, & ex concessione heredis vel domini precario possidebunt: atque ita dominus vel heres verus, qui non possidet, efficiet sua concessione ut illi, qui precario rogaverunt, possideant.

B b b 2

runt, ex causa precarij possideant. *h. l. nostra.* Perinde enim judicatur, atque si illi, qui rem pro herede possidebant, vero heredi & domino possessionem celsissent, atque iterum ab eo precario rogassent. *l. Certo. 6. §. Iulianus. & l. ult. de precar.* Quemadmodum enim nuda voluntate dominium rei, quæ apud te est, transit eo ipso, quod patior eam ex causa emptionis, vel alia ad dominium transferendum idonea, apud te esse. *l. qua ratione. 9. §. interdum. de acq. rer. dom.* Ita quoque possessionem rei, quam apud te esse patior, tuam facio. *h. l. nostra.*

§. Quod ex naufragio.

Quod hic de rebus naufragio amissis & expulsis dicitur, expositum est *ad l. Pomponius. 13. in princ. §. h. t.* quod vi ereptum est, ejus amittimus possessionem; vi majore ereptum dicitur, quod tempestate aut naufragio perit. *l. rem que. h. t.*

§. Idem juris.

Quod navis levandæ aut salutis causa in mare projectum est, pro derelicto non habetur.

Ut pro derelicto quid habeatur, inter alia necessarium est, ut ea mente quis abjecerit, ut amplius dominus esse nolit, §. *hoc amplius. Insti. de rer. divis.* Proinde si levandæ navis, aut periculi vitandi causa, quis merces in mare projecit, non censetur in derelicto esse id, quod projectum est. *d. §. hoc amplius. l. 2. §. ult. l. qui levandæ. 8. ad l. Rhodians de jactu. l. quæcumque. 58. de acq. rer. dom.* quia nemo in necessitate liberalis dicitur. *l. rem legatam. 18. de adimend. legat.* atque ideo nec transferendi aut derelinquendi animo projectæ censentur. Unde fit ut nec usucapi possint. *h. §. nec etiam occupatione acquiri. §. fina. Insti. de rer. divis. l. 1. C. de naufr. lib. 11.* quia & furti tenetur, qui eas res lucrandi animo aufert & retinet. *l. falsus. 43. §. si jactum. de furt.* & ex constitutione Frederici Imperatoris publicatione omnium bonorum mulctantur, qui res naufragio ejectas lucrandi animo intercipiunt. *Auth. navigia. C. de furt.*

§. Finalis.

Quomodo præcarium per conductionem subsequenter tollatur. *d. e. ad l. si quis. 10. §. h. t.*

L. Non

L. Non videtur. 22.

Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

Contrariorum eadem est disciplina, quemadmodum itaque possidere videtur, qui habet interdictum ad recuperandam possessionem, ut d. e. ad l. si quis vi. 17. §. h. t. ita ex contrario, possidere non videtur is, à quo per interdictum vel actionem possessio avocari potest. h. l. unde si fundi dominus possessorem vi deiecit, non videtur res in potestatem ejus rediisse, quando interdicto unde vi restitutus sit possessionem. l. 4. §. tunc in potestatem. 12. & §. si dominus. de usucap. Eadem ratione, si debitor creditori rem pignori datam subripuerit, nec vendiderit, non videtur possessionem adeptus, quam per actionem hypothecariam auferre potest creditor. l. si cum venditor. 66. de evict. vel etiam per conditionem triticariam. l. 2. de condict. triticar. l. verum. 25. §. 1. de furt. l. & ideo. 12. §. fina. de condict. furt. Cujac. libr. observat. 24. c. 12.

L. Cum heredes. 23.

Possessio rerum hereditariarum non transit in heredem, sine naturali adprehensione.

Quod est in hereditate, transit per aditionem hereditatis in heredem. l. 1. §. Scaevola. 15. si quis. testam. liber. esse juss. erit. possessio autem non est in hereditate, d. §. Scaevola. in verb. possessionem autem hereditas non habet. Ergo nec per aditionem hereditatis eam heres acquirit, d. §. Scaevola. Quia possessio facti & animi potius est, quam juris, d. §. Scaevola. Atque ideo factum naturale requiritur ad possessionem acquirendam. Quod non solum locum habet in heredibus extraneis, sed etiam in suis. Nam etsi sui ipso jure heredes sunt, sine ulla aditione, atque sic univ. er. sum jus defuncti statim à morte parentis transit in suam heredem, tam en possessione sine naturali adprehensione non acquiritur. l. in suis. 14. de suis. & legit. heredib. l. qui universas. 30. §. quod per colonum. §. h. t. l. Pomponius. 13. §. quæsitum. §. h. t. l. si ager. 50. §. sed heres. de rei vindic. obstare videtur. l. cum miles. 30. ex quib. caus. major. Ubi dicitur possessionem defuncti quasi injunctam descendere ad heredem, & plerumque nondum adita hereditate compleri. Ex quibus colligendum videtur, statim sine ullo facto

facto heredis, etiam ante aditam hereditatem, possessionem defuncti illi acquiri. Sed subjecta materia satis ostendit, vocabulum possessionis ibi pro usucapione accipiendum esse, ut fit in *l. denique. 10. in verb. placet interruptam possessionem. &c. & l. ait prator. 23. §. 1. in verb. nec coeptam possessionem. d. tit.* Quia effectus aditæ hereditatis est, ut omne jus, quod defunctus habuit, heres acquirat. *§. extraneis. Instit. de hered. qual. & differ. §. restituta. Instit. de hered. per fideicom. reliet. l. fina. C. de jure deliber.* Ergo ante aditionem nihil acquiritur heredi, & consequenter nec possessio defuncti juncta est possessioni heredis. Deinde dicit, possessionem nondum adita hereditate compleri, verbum compleri temporis significationem habet, ut sc. tempus definitum & constitutum compleatur, quod utique in usucapione requiritur, cui certum tempus præscriptum est. *l. 3. de usucap.* Non etiam in possessione aut detentione rei: quare possessio illo in loco significat usucapionem, quæ coepta à defuncto procedit & completur etiam jacente hereditate, atque adeo nemine possidente, quod singulari jure receptum & constitutum est. *l. nunquam. 31. §. vacuam. l. coeptam. 40. l. justo. 44. §. nondum. de usucap.* Iura autem omnia, quæ defunctus habuit, per aditionem hereditatis transeunt. *l. item videndum. 18. §. fina. cum l. seq. de petit. heredit. l. 1. de bonor. poss.* Unde heres omnia commoda & incommoda hereditaria percipit & sustinet. *d. l. 1.*

§. In his.

Qui in potestatem hostium pervenerunt, dominium rerum suarum, aut jura omnia non amittunt, propter spem postliminij, possessionem amittunt.

Qui ab alio possidetur, nihil possidere potest. *b. l. l. 1. §. sed & per eum. s. h. 1. l. quod servus. h. t. Stipulatio. 38. §. hac quoque. de verbor. obligat. l. qui in servitute. 118. de reg. jur.* qui pervenit in potestatem hostium, ab ijs possidetur, & fit servus eorum. *l. adeo. in princ. de acq. rer. dom.* ergo possessionem rerum suarum amittit, & usucapio interruptitur. *b. l. l. naturaliter. s. de usucap.* adeo quidem, ut reversus ab hostibus sine nova adprehensione possessionem non recuperat, & consequenter nec per possessionem & usucapionem acquirit dominium, nisi completa & perfecta fuerit usucapio à tempore reditus & novæ adprehensionis. *b. l.*

h. l. l. ait prator. 23. §. 1. ex quib. caus. major. Etsi enim jus postliminij reuersum restituit in pristinum statum, perinde atque si nunquam captus fuisset, §. *si ab hostibus. Instit. quib. mod. patr. potest. soluit.* tamen hoc singulari jure receptum est in ijs, quæ juris sunt, non etiam in ijs, quæ facti sunt; facta enim postliminio non continentur. *l. denique 19. ex quib. caus. major.* quare possessio, quæ plurimum facti habet, ad jus postliminij non pertinet. *d. l. denique.* neque enim ulla constitutione fieri potest, ut quæ facta sunt, sint infecta. *l. in bello. 12. §. facti. de capt. & postl. reuers.* unde cum in usucapione requiratur continua possessio. *l. 3. de usu. cap.* sequitur interruptam esse usucapionem eorum, quæ per semetipsum possederat, non etiam eorum, quæ per subjectas personas possidebat. Quia cum subjectæ personæ semper in possessione manserunt, factum non est interruptum, sed jus tantum quod in persona captivi consistebat, quod facile per fictionem juris restituitur. *l. in bello. 12. §. facti. de captiu. & postl. reuers.*

§. *Item quæro.*

Qui liberum hominem vinctum detinet, nec ipsum possidet, nec quidquam eorum, quæ ejus sunt.

Aliud est in servitute esse, aliud in vinculis. *l. ait prator. ex quib. caus. major.* Liber homo, qui nobis servit, atque ita est in servitute, acquirit nobis possessionem, si bona fide nobis seruiat. Quod si mala fide eum possidemus, nulla acquiritur nobis per eum possessio. *l. 1. §. sed & per eum. §. h. t.* quia nec dominium, nec quidquam aliud, per eos nobis acquiritur jure possessionis, quæ injusta & improba est. *l. 22. de acq. rer. dom. l. quod. servus. 24. §. h. t.* quare nec per eum, quem scientes liberum esse vinctum tenemus, possessionem acquirimus. Quia liberum scientes & prudentes non possidemus. *l. qui universas. 30. §. 1. §. h. t.* adeo ut nequidem filiumfam., quem in potestate habemus, possidere dicamur. *l. 1. §. per eum. 8. §. h. t.* & rerum natura non patitur ut ratione possessionis, per eum aliquid possidere dicamur, quem civiliter in potestate nostra non habemus. *h. §. quin potius lege Fabia de plagiaris tenetur, qui hominem liberum vinctum habuerit. l. non Statim. 6. §. fina. ad l. Fab. de plag.*

L. Quod

L. Quod servus. 24.

Servus noster ignorantibus nobis acquirit possessionem, quam corpore suo adprehendit ex justa causa, non etiam ex injusta.

Servus corporaliter seu naturaliter rem tenere potest. *h. l.* quia quo ad naturalia omnes homines æquales sunt. *l. quod attinet. de reg. jur. verum civiliter possidere non potest. h. l. & l. possessio. 49. §. 1. h. t. l. Stipulatio ista. 38. §. hac quoque. de verb. obligat.* quia juris civilis non est particeps. *d. l. quod attinet. 32. de reg. jur.* Ideoque jus, quod ex naturali adprehensione seu facto servi oritur, & in ejus persona consistit, domino acquiritur. *l. 10. §. 1. de acq. rer. dom. §. item vobis. Instit. per quas personas cuique acquir. l. ult. de Stipulat. serv. quodcunque igitur servus naturaliter & corporaliter adprehendit ac tenet, id civiliter dominus possidere dicitur, si servus ex justa causa acquisivit. Quia civiliter possidere, ut *d. e. §. ad §. genera. l. 1. h. t.* nihil aliud est, quam iuste & modis jure civili probatis possidere. Non autem adprobat jus id, quod ex injusta causa acquisitum est. *l. 22. de acq. rer. dom. l. improba. C. de acq. poss.* Et quidem adeo ex justa causa acquiritur domino, ut etiam ei ignoranti acquiratur, *h. l.* quia ut dictum est *ad l. 1. §. item acquirimus*; ex causa peculiari servus domino ignoranti acquirit. Est autem in peculio servi non solum id, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo acquisitum est, si ubi rescisset passurus erat in peculio esse. *l. non solum. 49. in princ. de pecul.**

L. Si id quod. 25.

Agit principium hujus legis de re mobili, quia immobilis in propatulo semper est, ut vix quisque sit, qui nesciat ubi ea sit. Quomodo autem rei mobilis possessio amittatur, si ita derperdita sit, ut ubi sit, aut queri debeat, ignoremus, *d. e. ad l. 3. §. Nervæ. §. h. t.*

§. Et per Colonos.

Quomodo per colonum acquirimus possessionem, *d. e. ad l. 3. §. 1. §. h. t.* Quomodo eam retinemus per colonum *d. e. ad d. l. 3. §. quod si servus*; Ex quibus colligitur, etiam morte vel furore eorum non interrumpi possessionem, non magis, quam si vel dominus vel ipsi corpore reliquerint possessionem. *h. §. nostro.*

9. Quod

§. Quod autem.

Quomodo autem solo animo retineatur possessio, etiam si alius eam ingressus sit, *d. e. ad l. 3. §. in amittenda. 6. & §. si quis. 8. & ad l. 6. §. fina. cum l. seq. 3. h. t.*

L. Locus. 26.

De possessione partis certæ & incertæ, *d. e. ad l. 3. §. incertam. 3. h. t.*

L. Si is. 27.

Possessio sine animo non amittitur, ut *d. e. ad l. 3. §. in amittenda. 3. h. t.* ergo furiosus, qui animo & iudicio caret, ut *d. e. ad l. 1. §. adipiscimur. 3. h. t.* non potest desinere possidere. *h. l. & l. si id quod. 25. §. 1. 3. h. t.*

L. Si aliquam. 28.

Quomodo per conductionem amittamus possessionem, & in locatorem transferamus, *d. e. ad l. 3. §. 1. 3. h. t.* Hic proponuntur tres ejus regulæ & doctrinæ exceptiones. Una est, si ignoremus nos possidere, ut puta si nobis quæsitæ est per servum vel filiumfam. *l. 1. §. item acquirimus. 3. h. t. l. 1. C. eod. 2.* Si ignoraverimus esse nostram, *h. l.* quia his casibus deest animus amittendæ & deserendæ possessionis, sine quo ut *d. e.* possessionem voluntate nostra non amittimus. 3. Si conductio fiat non ratione proprietatis, sed ratione possessionis. *h. l.* Etenim fieri potest, ut alius sit dominus, alius possessor, & possessor sit potior in jure possessionis. *l. si in emptione. 34. §. rei sua. de contrah. empt. Quare ut rei propriæ emptio & stipulatio valet ratione possessionis; l. si in emptione. 34. §. rei sua. de contr. empt. l. nemo. 82. de verb. oblig. ita & conductio. h. l. nostra.*

L. Possessionem. 29.

Pupillus etsi sine tutoris autoritate fundum possessum relinquere potest, possessionem tamen ejus sine tutoris auctoritate non amittit.

Quod facti est nullo jure civili infirmari potest. *l. 1. §. si vir. h. t. l. in bello. §. facti. de captiv. & postl. revers. ergo jus civile efficere non potest*

C c c

test, ut pupillus, qui exijt aut decessit de fundo, non exierit. Sed quam exierit de fundo, atque ita fundum possessum reliquerit, non idè tamen possessionem ejus amisisse dicitur, etenim ut solo corpore non acquiritur possessio. *l. 3. §. 1. hic.* ita nec solo corpore amittitur. *d. l. 3. §. in amittenda;* animus necessarius est tam in acquirenda, quam in amittenda possessione. *citat. ll. l. 1. §. Scavola. 15. si quis testam. liber esse juss. erit.* ubi possessio facti & animi esse dicitur. Quare cum pupillus sine tutoris autoritate nec velle nec nolle dicitur. *l. pupillus. 189. de reg. jur.* nec velle potest desinere possidere sine tutoris autoritate. *h. l.* quemadmodum nec sine tutoris autoritate velle possidere potest. *l. 1. §. furiosus. h. 1.* Obstare videtur, *l. pupillus. 11. de acq. rer. dom.* ubi dicitur, pupillum sine tutoris autoritate alienare ne quidem possessionem naturalem posse. Est autem naturalis possessio, quæ corpore tenetur. Ergo nec corpore desinere potest possidere sine tutoris autoritate. Cæterum naturalis possessio non solum facti, sed & juris est. *Cujac. lib. 18. observ. c. 23.* Etenim non tantum nudam & corporalem detentionem significat, sed etiam veram possessionem, quæ habetur animo domini, ut declaratum est *ad l. 3. §. genera. h. 1.* quam licet injustam sine tutoris autoritate amittere non potest; quia sine tutoris autoritate conditionem suam deteriorem facere non potest. *Instit. de autor. tutor. in princ.* Deinde si ratione usufructus aut pignoris rem naturaliter possidet, corpore quidem ab ea decedere potest, tamen ipsum jus usufructus aut pignoris sola decessione, sine animo, & consequenter sine tutoris autoritate, amittere non potest. Non obstat quoque *l. 2. §. si à pupillo. 15. pro emptore,* quia licet ibi definiatur, pro emptore possideri & usucapi, si quis rem alienam bona fide emit & accepit à pupillo sine tutoris autoritate: tamen id accipiendum est secundum speciem ibi propositam, videlicet quando justus intercessit error, qui etiam prudentissimos fallit, ut si pupillum puberem & justæ ætatis esse putaverit, vel quia fingeat se puberem esse, vel quia omnium existimatione pubes existimabatur. *l. 6. ad Sconf. Macedon.* justus enim error emptoris, possessionis & usucapionis occasionem præbet; quamvis ipso jure nulla in emptorem translata possessio fuerit sine tutoris autoritate. *l. in negotijs. de reg. jur. Cujac. lib. observat. 24. c. 30.* Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio, venditio, nulla traditio, & nulla quoque usucapio est; nam etsi à furioso rem alienam, quam ante furorem bona fide nactus erat, bona fide emero & accepero, cum existimarem

com.

compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis oculareret se vāsanīa illius, quamvis nulla sit emptio, *d. l. 2. §. si à furioso. pro empt.* Constat tamen inter omnes, rem ab eo emptam me usucapere posse propter eandem utilitatis rationem: ne cuique justus error noceat: quæ ratio etiam valet in specie *l. 11. & ult. pro empt. Cujac. lib. 14. observat. c. 30.*

L. Qui universas. 30.

Qui universitatem possidet, singulas res, quæ sunt in universitate, possidere non videtur.

Tria sunt corporum genera, unum quod continetur uno spiritu, & græce vocatur *ἡνωμένον*. 1. Unitum & continuum, ut homo, tignum, lapis, & similia. Alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se coherentibus constat, quod *συνημένον*. 1. Connexum vocatur, ut ædificium, navis, armarium. Tertium quod ex distantibus constat: ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta: veluti populus, legio, grex. *l. rerum mixtura. 30. de usucap.* totum de tribus corporum generibus usurpatur, universitas autem de duobus posterioribus tantum. Sic ut totum dupliciter consideretur, nimirum tanquam totum, & tanquam universitas, & quanquam non nunquam in jure nostro totum & universitas promiscuè accipiantur: tamen in multis differunt. Inter alia etiam in eo differunt, quod totum rationem habet cum partibus, universum ad res singulas, atque ijs opponitur, veluti hereditas & res singulæ, quæ in ea continentur. *l. 1. de rei vind. l. bonorum. 208. de verbor. signif. neque enim ulla res hereditaria pars hereditatis numeratur. l. quamvis. 14. si quis. omiff. caus. testam.* adeo ut nec legatum hereditatis pars sit. *l. qui fundum. 87. §. 3. ad l. falcid.* Sic ædificium opponitur rebus singulis, ex quibus constat. *l. item si unus. 27. §. item. 8. de pact.* & universitas municipij singulis municipibus. *l. 1. & passim. quod cuiusque universit.* Deinde universitas semper incorporalis est, & nomen juris, etiamsi omnes res corporales sint, aut partim corporales, partim incorporales, veluti hereditas, aut peculium, aut dos, in quibus utriusque generis res continentur. *l. 1. §. 1. de rer. divisi.* non idem in toto. Ex his sequitur, eam esse analogiam & proportionem juris inter totum & partes, ut quod de toto prædicatur quoad totum, idem de parte quoad partem. *l. qua de tota. 76. de rei vind. l. 3. pro derelict. l. in ratione.*

C c c 2

30. §.

30. §. *rursus*. ad l. *falcid.* l. *si duo.* §. 1. in fin. de admin. tutor. At non quod juris est in universo, idem in rebus singulis jus est. Non enim qui universas ædes possidet, videtur possedisse singula tigna, singula cæmenta, singulas tegulas vel columnas, quæ in ædificio sunt. Et similiter qui navem vel armarium possidet, non videtur singula possedisse, quibus compacta est navis vel armarium, quia non per se possedit, sed cum universitate ædificij, navis, vel armarij. Et possidens universitatem non respicit ad singulas partes, sed ad ipsam universitatem, eamq; animus est possidendi. hac l. *nostra*. Etenim ut quæ universitatis sunt, non recte singulorum dicuntur, ut theatrum, Campus Martius, servus universitatis &c. §. *universitatis*. Instit. de rerum divis. l. *sed si.* 10. §. 1. de in jus vocand. Ita non si quis navem aut domum possedit aut vendidit, idcirco singulas tabulas, vel singulos lapides possedisse aut vendidisse videtur: qua de causa nec evictionis nomine tenebitur, si quares evicta sit. l. *nave.* 36. de evict. Et vicissim, non si quid singularim & separatim alienari prohibetur, idcirco universe alienari non potest. l. *quædam.* 62. de acq. rer. dom. Quibus consequens est, eum qui longo tempore acquisivit ædificium, non etiam usucepisse singula tigna aut cæmenta, sed dissoluto ædificio, non obstante præscriptione ædificij, tignum vindicari posse, cum, quod stante ædificio propter l. 12. tab. tignum vindicari non potuit, ne eo prætextu ædificia rescindi necesse esset. §. *cum in suo*. Instit. de rer. divis. l. *qui res.* 98. §. *aream.* in fin. de solut. l. 1. de tign. in junct. Et ei, qui agere prohibetur, nulla currat præscriptio l. 1. in fin. C. de annal. except. Tum etiam, quod singulas res possidere non videtur, qui ipsam universitatem possidet. h. l. l. *eum qui.* 23. de usucap. l. 2. §. 6. pro emptor. l. *adeo quidem.* 7. §. *illud recte.* 11. de acq. rer. dom. l. in rem. 23. §. *final.* de rei vind. l. 8. quod vi aut clam. Huc pertinet quoque quod ut singulæ res hereditariæ usucapi possunt, idcirco hereditas usucapi possit: nam illæ corporales sunt, hæc incorporalis est, in quod genus usucapio non cadit. l. *servitutes.* 14. de servitut. late Hotom. lib. illustr. quest. c. 30.

§. Possessionem.

Possessionem amittimus, si mortuum eum in locum intulimus.

Locus religiosus est, qui propter sanctitatem à profanis usibus relinquitur.

quitur. Nam in arandis agris, & conferendis herbis, sepulchra & loca religiosa intacta relinquuntur. *Gellius lib. 4. 8.* Desinit autem locus religiosus esse in commercio hominum: atque ideo non indistinctè & promiscuè eo uti licet, sed tantum ad usum destinatum, sc. ut mortuum in eum locum inferre liceat. *l. 1. in princ. de mort. infer.* & sepulchrum eo in loco extruere. *l. 1. §. 1. de mort. infer.* Fit autem locus religiosus non sola destinatione, sed illatione mortui. *h. §. & §. religiose. & ibi dd. Instit. de rer. divis.* Ergo qui hominem mortuum infert in locum, quem possidet, eum religiosum facit, & commercio hominum eximit. *d. §. religiose. & §. 1. Instit. de inutil. stipulat.* Et consequenter possessionem saltem quoad profanos usus amittit. Quemadmodum locum religiosum non possidemus, sic nec scientes liberum hominem possidere possumus, ignorantes possumus, ut declaratum est *ad l. 23. §. ult. 3. h. r.*

§. Item cum prætor.

Quomodo per missionem in possessionem bonorum ex secundo decreto prætoris fiat possessoris, qui missus est, *d. e. ad l. 3. §. genera. 3. h. r.* Et quia ille, qui missus est, fit possessor, necesse est eum, qui possessor fuit, possessionem amittere; *h. §. quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. l. 3. §. ex contrario. 3. h. r.*

§. Item quod mari.

Quod amittamus possessionem ejus, quod à mari aut flumine occupatum est, probatur hic & *l. 3. §. Labeo. 3. h. r.* & declaratum est *ad d. l. 3. §. in amittenda. in fin.* Quomodo autem captivitate amittatur possessio *d. e. ad l. 23. §. in his. 3. h. r.* Et quemadmodum captus ab hostibus amittit rerum suarum possessionem, eo ipso, quod in eorum potestatem pervenit: ita & is, qui per arrogationem in alterius pervenit potestatem. *h. l.* Quia is, qui arrogatur, cum omnibus bonis suis transit in potestatem arrogatoris. *l. 15. de adopt. l. 11. §. 2. de bonor. poss. secund. tabul.* ut nihil possidere possit, qui ab alio possidetur. *argto. l. qui in servitute. de reg. jur.*

§. Item. Quod mobile.

Quomodo nuda voluntate definimus possidere *d. e. ad l. 3. §. in amittenda. 3. h. r.* Quod autem possessionem ejus rei, quæ in aliam speciem translata est, nec ad priorem speciem redigi possit, amittimus, habet rationem expeditam: quia res quæ ad priorem formam & naturam

reduci non possunt, pro extinctis habentur; & species nova ei, qui fecit, cedit; ut mirum non sit, si una cum dominio & possessionem amittamus. §. *cum ex aliena. Instit. de rer. divis.*

§. *Quod per Colonum.*

Quod possessio rerum hereditarum non transeat in heredem, nisi naturaliter fuerit adprehensa: & nihilominus præscriptio cœpta à defuncto currat etiam ante adprehensam ab herede possessionem, declaratum est ad l. *cum heredes. 23. in princ. & ad l. Pomponius. 13. §. 1. cum seq. in 3. requisito. 3. h. t.*

§. *Ultimus.*

Quomodo facto commodatarij vel depositarij amittimus possessionem d. e. ad l. 3. §. *si rem. 3. h. t.* Non obstat huic §. l. *si pignore. 54. §. 1. de furt.* Quia cum per commodatum non transfertur possessio. l. *rei commodatæ. 8. Commod.* Sed usus tantum. Sequitur commodatarium, qui invito domino lucri faciendi gratia alteri commodat, non possessionis sed usus furtum committere. d. l. *si pignore. §. 1.* Nisi primum domini possessionem intervertat, atque rem furti faciendi gratia contrectet. Veluti si rem commodatam ut propriam alij vendat ac tradat. l. *non solum. §. qui pignori. de usucap.* Quia tunc commodator amittit possessionem rei commodatæ, non quia alij tradidit, sed quia ipse commodatarius furtum ipsius rei fecit. Per furtum autem possessionem rei mobilis amitti, sicut per violentam occupationem possessio rei immobilis amittitur, d. e. ad l. 3. §. *si rem. & ad l. rem que nobis. 15. 3. h. t.* Cujac. putat hic non per commodatarium, sed per alium, qui bona fide rem utendam accepit, nos retinere possessionem. Sed quomodo id fieri potest, si per furtum commodatoris possessio interverta est.

L. *Si Colonus. 31.*

Hæc lex explicata est ad l. 3. §. *si servus. 3. h. t.*

L. *Quamvis. 32.*

Pupillus si à nobis conduxit fundum, etsi sine tutoris autoritate ex contractu non obligatur, possessionem tamen nobis retinet.

Possessionem retinemus animo nostro & corpore alieno, per eos omnes,

mnēs, qui nostro nomine sunt in possessione, ut per colonum; inquilinum, procuratorem, & similes personas. *l. generaliter. 9. §. h. t. §. possidere. Instit. de interd.* At pupillus, qui conduxit, est colonus. Nam licet per conductionem non obligetur locatori sine tutoris autoritate, locatorem tamen sibi obligatum habet, *Instit. de authorit. tutor. in princ. l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 29. de act. empt.* Ut contractus non sit omnino nullius momenti, sed tantum claudicat. *l. sicut. 20. §. interdum. cum ll. seq. locat.* Quemadmodum itaque per heredem coloni, quamvis colonus non sit, neque ex sua persona teneatur actione locati, dominus retinet possessionem. *l. cum in plures. 60. §. heredem. locat.* Ita & per pupillum retinemus possessionem, etiamsi actione locati non teneatur. *h. l.* Etenim si retinemus animo possessionem, nemine in possessione relicto, etiamsi alius nobis ignorantibus ingressus sit possessionem. *l. 6. §. ad nundinas. l. 3. §. sed etsi. 17. §. h. t.* Item si retinemus possessionem si colonus moriatur, aut furore corripiatur, *l. si id. 23. §. 1. §. h. t.* vel etiam omnino prædium nostrum deferat. *l. ult. C. de acq. poss.* Multo magis retinebimus possessionem per pupillum, qui nostro nomine est in possessione, licet nobis obligatus non sit. *h. l.* Non obstat, quod is, qui cum pro herede possidebat, vero domino rem locasset, possessionem amittat, & consequenter usucapio interrumpatur. *l. ei à quo. 21. de usucap.* Quia ibi nullius momenti erat locatio, propterea quod rei propriæ nulla sit conductio. *l. ei à quo & l. neque pignus. 45. de reg. jur.* Etenim conductio fit propter usum rei, est autem usus rei præcipua pars dominij. *l. Mavius. 66. §. penult. l. cum filius. 76. §. dominus. 2. de legat. 2. l. qui usumfructum. de verbor. obligat.* Quare cum dominus habeat eum jure dominij, non poterit eum amplius per conductionem consequi. *§. sic ita. Instit. de act.* Et consequenter possidebit fundum ut dominus, non ut colonus, ut locator possessionem per eum tanquam colonum retinere non possit. Quin etiam cum dominus invitum locatorem compellere possit ad restituendam possessionem. *l. officium. 9. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. de rei vind. l. actionum. 25. de obligat. & act.* Non mirum, si eam amittat locator, si facto suo ad dominum redierit possessio; nec dolo careret, si repeteret rem, quam sciret se restituere debere. *l. dolo facit. 8. de dol. mal. & met. except.* At nostro casu, non omnino nullus est contractus locationis, sed claudicat, quia ex parte saltim locatoris obligationem parit. *l. Iulianus. §. si quis à pupillo. de act. empt.* Quare cum ut colonus sit in possessione, merito & possessionem per eum, tanquam per colonum, retinemus.

§. Sic.

§. *Sic conductor.*

Hic §. explicatus est *ad l. 3. §. quod si servus. §. h. t.*

§. *Infans.*

Quatenus infans & pupillus acquirant possessionem *d. e. ad l. 1. §. adipiscimur. §. h. t.* quatenus vero possidere possit infans peculiari nomine per servum *d. e. ad l. 1. §. item acquirimus. s. h. t.*

L. Fundi venditor. 33.

Hæc lex explicata est *ad l. 3. §. genera. §. h. t. ibi d. e.* ad justam possessionem requiri, ut voluntate authoris quis nanciscatur possessionem.

L. Si me in vacuam. 34.

Is qui missus est in possessionem, non accepit possessionem traditam, quia licet & missus sit in possessionem fundi Cornelianum, & quoq; venit in fundum Cornelianum: tamen venit in eum: non ut in fundum Cornelianum, sed ut in fundum Sempronianum, ergo quoq; fundi illius possessionem non accepit. Etenim ut venditio nulla est, cum in corpore rei venditæ erratur. *l. 9. de contrah. empt.* ita quoque nullius momenti erit traditio vel acceptio, si contrahentes in corpore disenserint. Atque ita nec traditus videbitur fundus Cornelianus, nec etiam acceptus, & consequenter nec amissa videbitur possessio ab eo, qui transferre voluit, *h. l. paria enim sunt non tradere, aut non legitimè tradere.* Reliqua declarata sunt *ad l. quod meo. 18. §. si furioso. s. h. t.*

§. *Sed si non mihi.*

Quomodo per procuratorem mihi acquiratur possessio *d. e. ad l. 1. §. per procuratorem. s. h. t.*

§. *Servus quoque,*

Per servum nostrum nobis acquiri possessionem *d. e. ad l. 1. §. item acquirimus. §. h. t.* quomodo per servum alienum *in §. sed & per eum. d. l. 1.*

L. Exitus. 35.

In interdicto retinendæ possessionis iudex defini-

nire debet uter possideat: ut constet, uter litigatorum in petitorio actoris partibus fungi debeat.

Qui possidet defenditur in possessione, donec adversarius se potius jus habere demonstraverit. §. commodum. Instit. de interdict. l. fina. C. de rei vind. Quod si uterque litigatorum se possidere contendat, utriq; probationis onus incumbit. Etenim licet in interdicto retinendæ possessionis, quoad ordinationem judicij, pro actore sit, qui prior provocat. l. qui appellat prior. 29. l. in tribus. 13. de judic. ubi gl. Bart. & dd. Tamen in omnibus, quæ ad definitionem rei & merita causæ spectant, duplex est judicium, & uterque tam actoris quam rei personam sustinet. l. 3. §. hoc interdictum. uti possid. l. 2. in princ. ibi gl. de interdict. Proindeque utrique litigatori incumbit probatio. Quod si secundum alterum ex litigatoribus judex pronuntiaverit, is probationis onere levatur. l. 2. C. de probat. d. §. commodum. Et defenditur in possessione, donec is, qui victus est, judicio petitorio de dominio egerit & obtinuerit, in quo judicio solus actoris partibus fungitur, & onus probandi sustinet. l. inter. 62. de jud. l. 3. C. de interdict. Quod onus non leve est, si quidem dominij probatio plerumque difficilis est.

L. Qui pignoris. 36. cum l. seq.

Qui pignoris causa rem creditori tradidit, etsi naturalem & corporalem possessionem in creditorem transferat, ad civilem tamen effectum dominij & usucapionis possidere intelligitur, etiamsi rem oppignoratam conduxerit, aut precario rogaverit à creditore.

Differentia inter dominium & possessionem hæc est, ut qui ea mente possessionem tradit, ut postea ei restituatur, desinat possidere, quia tantisper voluit non possidere. l. 15. in fin. h. t. & l. sicut. 8. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. At qui ea mente dat, ut postea ei restituatur, dominium non desinit habere. Quia nuda voluntate non amittitur dominium. d. l. 15. & factum illud traditionis, interposita fide restitu-

D d d

restituendi, pro non facto habetur. *l. nuda. 55. de contrah. empt. l. sicut. 8. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. qui hic. 55. de solut.* Ex his sequitur, debitorem, qui rem pignori tradit creditori, amittere possessionem corporalem, & eam in creditorem transferre. *h. l. l. servi nomine. 16. de usucap. l. 3. §. fina. ad exhibend.* Adeo quidem, ut eandem creditor per debitorem retineat, si rem oppignoratam iterum ab eo conduxerit. *h. l. 36. l. si pignus. 37. de pign. act.* Sed licet corporalem possessionem amiserit: tamen jure civili utilitatis causa receptum est, ut quoad civiles dominij vel usucapionis effectus possidere intelligatur, ut *h. l. 36. in princ.* Neque enim jus dominij aut usucapiendi conditionem alienasse censetur, qui ex pignoris causa non irrevocabiter possessionem in alium transtulit ut d. e., unde & perficit usucapionem quandiu res apud creditorem est. *l. non solum. 33. §. qui pignori 4. de usucap. d. l. servi nomine. 16. d. tit. l. 1. §. per servum. h. l.* Nec impedit quidquam usucapionem quod eandem rem iterum conduxerit, aut precario rogaverit à creditore. *h. l. 36.* Quia si usucapit etiam, cum neque sit in possessione, neque etiam corporaliter possidet, ut d. e.; multo magis usucapiet, si civili possessioni accesserit illa corporalis possessio aut detentio. *d. l. 36.* ex his absurdum sequi videtur, ut qui precario rogavit usucapiat. Verum non id simpliciter accipiendum est, non enim inchoare & perficere usucapionem potest, quia mala fide possidet, & non civiliter, r. non animo domini, sed tantum naturaliter, quæ nunquam præstat usucapiendi conditionem. Sed accipiendum est, quod dictum est, de eo, qui incepit usucapere, coeptam enim usucapionem non interrumpit precarij rogatio, quæ non spectat ad causam dominij. vide *l. 16. de obligat. & act.*

L. Qui absenti. 38.

Qui per epistolam servum manumittit, non amittit possessionem servi, antequam de voluntate domini certior factus sit servus.

Varijs modis fit manumissio, inter quos etiam est manumissio, quæ fit per epistolam. *§. multis. Instit. de libert. l. 1. §. sancimus. C. de latin. libert. tollend.* Per epistolam manumittebat dominus, qui servo scribebat uti in libertate moreretur. *h. l. modo epistola illa à domino & quinque testibus subscripta & confirmata esset. l. 1. §. sancimus. C. de lat. libert. tollend.* Manu-

Manumissio per epistolam facta, non antea ad effectum perducebatur, quam servus epistolam accepisset, & domini voluntatem cognovisset: unde nec dominus ante id tempus possessionem servi amisisse dicebatur. Quia quod sub conditione fit, effectum non habet, nisi existente conditione. §. *sub conditione. Instit. de verb. obligat.* Manumissioni autem per epistolam semper illa conditio inesse videtur, si epistola & voluntas mea ad servum perlata fuerit. Quia epistola non tam est manumissio, quam destinatio domini servum absentem & non ignarum beneficii manumittere volentis. *h. l. quare nec ante effectum habebit manumissio, quam epistolam acceperit servus, & voluntatem domini cognoverit.* Quod & de qualibet donatione similiter proditum est. *l. absent. 10. de donat.* Non obstat *l. 6. C. de repud.* ubi dicitur dissolutum esse matrimonium, antequam repudij libellus fuerit traditus & cognitus. Quia cum repudium plerumque fiat ab irato vel irata, nulla tacita inest repudij libello conditio, sed absolute & detracta omni conditione, factum censetur. *Cujac. hic.*

§. *Si quis possessionem.*

Possessionem tradi posse sub conditione, & non amitti ante eventum conditionis, probatur *l. 34. §. h. t. & l. cum fundum. 18. de vi & vi armat.* Non obstat *l. sub conditione. 16. de solut.* qui sub conditione debet, pendente conditione per acceptilationem liberari potest, sed ita, si conditio postea extiterit. *l. quod in diem. 12. de accept.* Neque enim dici potest per acceptilationem sublatam fuisse obligationem, quæ ante eventum conditionis non fuit. Postquam vero conditio extitit, retrahitur ad tempus initij, ut debitor ab initio obligatus censetur. *l. 11. §. 1. qui potior. in pignor. l. 8. §. 1. de pericul. & commod. rei vend.* Unde eadem fictione & statim ab interposita acceptilatione liberatus censetur; quemadmodum & nummi dati sub conditione, si conditio obligationis existeret, non statim fiunt accipientis, sed existente conditione, finguntur à tempore numerationis accipientis fuisse; propterea quod existente conditione, non solum tempore numeratæ pecuniæ, sed etiam tempore contractus accipiens creditor fuisse dicatur. *citat. ll.*

§. *Si is qui.*

De veteris juris regula qua traditur, per servum hereditarium alias ejusdem hereditatis res acquiri non posse, *d. e. ad l. 1. §. veteres. §. h. t.*

D d d 2

L. In-

Per sequestrationem non transferitur possessio, sed apud eum, qui sequestri tempore fuit possessor, permanet: nisi constet, rem dimittendæ possessionis causa sequestri traditam esse.

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est deponunt, ea conditione, ut pendente lite & controversia, ab eo custodiatur, & ea finita, victori restituatur. *l. proprie. 6. depof. l. sequester. 110. de verb. signif. l. 6. C. depof. l. ab executione. 5. in verb. possessori res eadem, detrahatur, & sequestro idoneo collocetur, reddenda ei parti, pro qua sacer cognitor judicaverit. C. quor. appell. non recip.* Fit ergo sequestrum ad custodiam; *d. l. proprie. in verb. custodiendum.* etenim ut iudex sequestrando non intendit cuiquam jus possessionis suum auferre aut diminuere: ita nec is, qui rem ultro apud sequestrem deponit, videtur velle jacturam facere sui juris aut possessionis, sed eam ex natura depositi retinere; *d. l. licet. depof. & h. l. interesse.* Quare non sequester sed victor, cui res jussu judicis restituitur, sequestrum possedisse intelligitur, & consequenter possessio sequestri ei proderit. *l. Pomponius. 13. §. si jussu. s. h. t.* Nisi omittendæ possessionis causa sequestratio fiat. *h. l. nostra,* veluti si ea conditione sequestratio fiat, ut sequester rem sequestratam vendat, ac precium servat, donec res inter litigatores dijudicetur. *l. si quis. 9. §. Labeo. de dol. mal.* Nam cum res tradatur sequestro, ut eam vendat & in alium transferat, illi qui deponunt, omnino animum possessionis dimisisse videntur. Idem est, si uterq; se possessorem contendat, & ex consensu partium possessio controversa apud sequestrum deponatur; Nam cum hoc casu de neutrius possessione constet, sequestro possessio committitur, ut is solus possidere dicatur pendente controversia. Unde quoque est, ut neutrius possessioni id tempus, quo possessio apud sequestrem fuit, procedat. *l. licet. 17. §. rei. depof. quem §. um.* non de rei, sed de possessionis depositione accipiendum esse, ipse textus in verb. *neutrius possessioni* satis indicat. Quod si de possessore constet, & in securitatem creditoris, vel agentis actione reali, res ipsa apud sequestrum deponatur, ne forte actor fraudetur re, vel fructibus ejus pendente lite, eo quod reus præter rem controversam nihil aut parum habeat in bonis, non est præsumendum possessionem in seque-

AMITTENDA POSSESSIONE. 401

sequestrum translata esse, ne ad solius rei incommodum sequestrum factum dicatur. *Cor. lib. 3. Miscellan. c. 2. n. 14.* Proindeque si obtinuerit reus, id tempus, quo fuit res apud sequestrem, accedet possessioni ejus; pro quo facit nostrorum regula, quod etiam in voluntaria sequestratione possessor antiquus pro possessore quoad omnes judicii partes habeatur, nec in minimo jus ejus sequestratione minuat. *Bald. c. 1. n. 12. cum seq. de seq. poss. Cyn. in fin. Salicet. nu. 2. C. ad l. unicam. de prohib. seq.*

L. Si de eo fundo. 40.

Servus nec suam nec aliarum rerum ad dominum pertinentium possessionem intervertere potest, ut declaratur *l. 15. §. h. t. meliorem enim domini conditionem facere potest, non deteriore.*

§. Si forte colonus.

Quemadmodum per colonum retineatur & amittatur possessio d. e. *ad l. 3. §. quod si servus. §. h. t.* quibus addi potest, morte coloni duobus casibus dominum amittere possessionem. Primus est, si post mortem coloni extraneus possessionem occupaverit, *hic vers. sed hac ita.* quia idem eveniret nobis mortuis per occupationem alterius. *l. possessio. 20. de usucap. l. in usucapione. 15. §. 1. de divers. & temp. praescript. & dictum est ad l. 13. §. 1. cum seq. in tertio requisito.* Secundus est, si cum sciremus mortuum, adipisci possessionem neglexerimus, quia ut mortuo colono possidere intelligamur, benignitatis causa receptum est, *h. §. benignitas autem juris, non desidiosus & dormientibus, sed vigilantibus subvenire solet. l. pupillus. 24. in fin. quae in fraud. creditor.* Quare deserre possessionem videtur, qui rem adipisci negligit. *h. §.*

§. Servum tuum.

Hic §. explicatus est *ad l. 6. §. h. t.*

§. Si servum meum.

Qui servum suum bonæfidei emptori clam abduxerit, non clam, sed pro suo possidere intelligitur.

Clam possidere dicitur, qui celat rem, ne eam petat, qui petere potest.

D d d 3.

test. *l. clam possidere. 6. §. h. t. h. l. §. servum tuum.* sed dominus nec vindicatione conveniri potest, nec etiam publiciana actione, sed agentem repellere potest exceptione iusti dominij. *l. penult. de public. in rem act.* Ergo nec clam possidere, aut metu vindicationis rem celare dicitur; Possidet autem pro suo, etenim ut is, qui rem suam precario rogavit aut conduxit, non precario aut pro conducto possidet, sed pro suo. *l. in rebus. §. penult. de precar. l. ei à quo. 21. de usufructu.* quamvis precario rogaverit & conduxerit. Ita & is, qui rem suam clam adduxit, non clam sed pro suo possidet, licet verè clam abduxerit bonæ fidei emptori. Quia ut rei suæ non est precarium neque conductio. *l. neque pignus. de reg. jur.* ita neque clandestina possessio; & consequenter ut prioribus casibus cessat actio ex locato, & interdictum de precario: ita & hoc casu, interdictum de clandestina possessione. Sed obijciat aliquis, interdictum de clandestina possessione, quod est recuperandæ possessionis, datur ad recuperandam rem clam possessam. *l. 7. §. Iulianus. Commun. divid. sed* qui rem suam possessionis intercipiendæ causa clam abduxit, tenetur interdicto de clandestina possessione, ergo & clam possidet. Minor probatur duobus argumentis. Primum similitum eadem ratio, sed qui rem suam possessionis gratia precario rogavit aut conduxit, tenetur ex precario & conductione. *l. si aliquam. 28. h. t.* ergo & qui possessionis causa bonæ fidei emptori rem clam abduxit, tenetur interdicto de clandestina possessione ad restituendam possessionem: [cum causâ clandestinæ possessionis à precarij rogatione & conductione rei suæ separari non possit, *h. §.*] quam retinere potuit per interdictum uti possidetis, quia à domino nec vi, nec clam, nec precario possidebat. *l. 1. 2. uti possid.* Sed licet hæc comparatio in quibusdam valet, non tamen in omnibus. Ex precario & conductione ideo tenetur dominus, quia agitur inter duos, atque ideo facile constare potest, quid actum sit, quare cum possessio iusta ex causa sit apud eum, qui precario concedit aut locat, valebit etiam ratione possessionis precarium & conductio, & consequenter tenebitur dominus interdicto de precario, aut actione locati. At qui rem clam abducit, solus negotium gerit, nec communicat propositum & consilium suum cum eo, cui abducit: ut constare non possit, utrum possessionis causa rem abduxerit, an non; atque ideo ne teneatur interdicto de clandestina possessione, dicit se non possessionem sed rem abducere voluisse. *Cujac. in African. ad hunc §. tract. 7.* Secundum argumentum est, si dominus aliquem vi dejecit de possessione rei suæ,

suæ, tenebitur interdicto unde vi ad possessionem restituendam. Ergo & is, qui bonæfidei emptori clam abduxit rem suam, tenebitur ad restituendam possessionem interdicto de clandestina possessione. Resp. alia ratio est violentæ occupationis, quam clandestinæ abductionis. Quia qui vi dejicit, captat possessionem solam, atque ideo tenetur interdicto unde vi, nec ea res usucapi potest. *l. 4. §. si dominus. 26. de usucap.* nec videtur rem pro suo possidere, cum possessionem eripuit malo more & incivilter, sed pro possessore semper, ut prædo, non ut dominus; at qui rem suam clam abducit, non possessionis, sed rei causa id fecisse videtur. Et si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset procul dubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari conjunctim his verbis, vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem, cum abductione facta clam, siue possessione clandestina. Et quod is, qui clam rem abduxit, non teneatur de clandestina possessione, evidenter ex eo colligitur, quod ea res usucapi potest: quod fieri non posset, si interdicto de clandestina possessione esset restitutus possessionem. *l. 4. §. si rem. de usucap. l. si rem. pro empt. Cujac. tract. 7. ad African. ad hunc. §. Ubi quoq; tractat, an furti teneatur is, qui servum suum clam abduxit.*

L. Qui jure. 41.

Solo corpore non acquiri possessionem d. e. ad *l. 3. §. & adipiscimur. 3. h. t.*

L. Communis. 42.

Per eum possidere intelligimur, qui voluntate nostra, rem nostro nomine possidet.

Etiam corpore alieno nos rem possidere, jam sæpius d. e. ergo & servum communem possidere intelligimur, quem unus ex dominis omnium nomine possidet, modo id fiat voluntate nostra. *l. ea qua. de acq. rer. dom. l. si ego. 24. de negot. gest. & d. e. ad l. 3. §. item acquirereus. 3. h. t.* Idem obtinet in via communi, nam si unus ex dominis utatur servitute viæ, quæ debetur fundo communi, per usum unius, omnium jus conservatur. *l. 5. & 6. quemad. servit. amitt.*

§. Pro-

§. Procurator.

Hic §. expositus est *ad l. 1. §. per procuratorem. s. h. t.*

L. Si quis. 43.

Quæ de partis certæ & incertæ possessione dicta sunt *ad l. 3. §. incertam*; etiam locum habent in usucapione. *h. l.*

§. 1. & 2.

Proprietas separata est ab usufructu & jure pignoris. *l. recte dicimus. 25. de verbor. signific. l. penult. h. t.* ideoque nihil prohibet, quin bona fide possidere & usucapere liceat fundum, salvo jure usufructus aut pignoris, quod alterius esse scimus.

L. Peregrè. 44.

Quod dicitur in hac lege de acquisitione thesauri reconditi, declaratum est *ad l. 3. §. Neratius. s. h. t.* Quod de retinenda possessione thesauri reconditi, expositum est *ad d. l. 3. §. Nerva.*

§. Quæsitum.

Quomodo servus ex causa peculiari etiam ignorantibus nobis acquirit d. e. *ad l. 1. §. item acquirimus. s. h. t.*

§. Vlt. cum duabus. ll. seq.

Quomodo solo animo amittatur vel retineatur possessio, quam per nosmetipsos possidemus, d. e. *ad l. 3. §. in amittenda. s. h. t.* quomodo vero amittatur vel retineatur possessio, quam per Colonum possidemus, d. e. *ad l. 3. §. quod si servus.*

L. Si rem mobilem. 47.

De amissione possessionis rei depositæ vel commodatæ d. e. *ad l. 3. §. si rem, s. h. t.* quibus addi possunt ea, quæ de furto dicta sunt *ad l. rem qua nobis. 15. s. h. t.* ubi & de possessione servi fugitivi dictum est.

L. Prædia. 48,

Hæc lex declarata est *ad l. 1. §. veteres. 16. s. h. t.* quibus ex hac lege addi

addi potest, epistolam, qua quis declarat se alij tradidisse, quod non tradidit, non facere possessorem eum, ad quem missa & perlata est. Est enim epistola pro nuda pactione, non pro traditione, nisi sequatur acceptio. Non itaque tradit epistola, quod traditum non est, sed præbet ei, cui tradita est, jus & potestatem apprehendendæ possessionis, sine nova voluntate ejus, qui misit epistolam. Unde & per unum ex servis donatis, & prædij & servorum donatorum possessionem consequi potest donatarius, ut d. e. *ad d. §. veteres.*

L. Possessio. 49. in princ. & §. 1.

Possessio non tantum facti & corporis est, sed plurimum etiam ex jure mutuatur.

Possessio partim facti est, partim juris. *h. l. l. possessionem. 29. §. h. t. l. deniq; 19. ex quib. caus. major.* Facti dicitur, quatenus ad eam acquirendam naturale factum requiritur, neq; enim solo animo acquiritur, sed & naturalis ac corporalis adprehensio necessaria est. *l. 3. §. 1. §. h. t. juris* dicitur, quia jus facit, ut quæ revera non existat, existere tamen intelligatur, & sic à jure seu juris interpretatione mutuatur ut sit, etenim si in nudo facto consisteret, non acquireretur domino ex facto servi, nec etiam fructuario, ex facto servi, cujus usumfructum habet. Quia facta non excedunt personam facientis. *§. sed cum factum. Instit. de stipul. servor.* Sed quia juris interpretatione res quædam subsistens intelligitur, etiam domino & fructuario per servum acquiri potest, ut d. e. *ad l. 1. §. item acquirimus. 5. & §. per eum. 8. juncto §. sed & per eum. 6. §. h. t.* Deinde si in nudo facto consisteret, etiam possessionem sibi acquireret servus, quia facti particeps est, d. *§. sed cum factum. l. hac stipulatio. 38. §. hac quoque. de verbor. obligat.* At non potest sibi acquirere possessionem. *h. l. §. 1. & d. §. hac quoque.* Ergo non solum facti, sed etiam juris, cujus servus expers est. *l. 32. de reg. jur.* Denique juris dicitur, non solum in acquirendo, sed etiam in retinendo, nam si tantum facti esset & corporis, cessante facto & corporali detentione, cessaret quoque ipsa possessio; at jam solo animo retinetur per juris interpretationem. *l. nemo, C. de acq. poss. l. possessionem. 29. h. t.*

§. Et si.

Hic §. explicatus est, *ad l. 1. §. per procuratorem. §. h. t.*

E e e

L. Per

L. Per eum. § 0.

Hæc lex explicata est *ad l. 1. §. sed & per eum. §. h. t.*
§. Per servum.

Hic §. explicatus est *ad l. 1. §. per servum 14. & ad l. rem quæ nobis 15. §. h. t.*

L. Quarundam § 1.

Agitur hac lege de modis quibusdam, qui sunt loco veræ traditionis, de quibus actum. *ad l. 3. §. & adipiscimur. §. h. t.*

L. permisceri. § 2.

Quatenus usufructus distinguatur à possessione, facile colligitur ex ijs, quæ dicta sunt, *ad l. naturaliter. 12. h. t.* Etenim possidere est, animo & affectu domini rem tenere, ut d. e. ad definitionem possessionis, usufructuarius vero etsi est dominus usufructus: tamen rei fructuariæ dominus non est, nec rem animo domini possidet, sed tantum jure usufructus tenet. *l. 5. §. 1. ad exhibend. l. 6. §. 2. de precar.* Quare nihil impedit, quominus unus utatur fruatur, alter possideat. Quemadmodum nihil impedit, quo minus unus proprietarius sit, alter ejusdem rei usufructuarius. Quibus consequens nihilominus possidere & usucapere bonæfidei possessorem, etiam si usufructuarius ratione usufructus sit in prædio, *d. l. 6. §. 2. l. si quis fundum. 43. in fin. §. h. t.*

§. Eum qui.

Quilibet est rei suæ moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. de mand. quare qui impedit, quominus quis pro arbitrio fundum suum colere aut in eo ædificare possit, is domino & possessori controversiam possessionis facit, proindeque interdicto uti possidetis conveniri potest. l. si duo. 3. §. 2. 3. 4. uti possid.*

§. Species.

Quomodo per jussum & decretum judicis, quis inducatur ex primo vel secundo decreto in possessionem, d. e. *ad l. 3. §. genera. §. h. t.* Est autem majoris efficacæ decretum, quo prohibet ingredienti vim fieri, quam sententia, qua quis condemnatur ad rem restituendam. Quia priori casu, is, qui decretum impetravit, propria autoritate ingredi potest in possessionem, *Bart. & Castr. hic & l. fundi. n. 2. §. h. t.* Et si non admit-

tatur,

AMITTENDA POSSESSIONE. 407

tatur, habet interdictum propositum, aut per viatorem, aut per officialem præfecti, aut per magistratum introducendus est in possessionem. *l. 5. §. missus. 27. ut in poss. legat.*

L. Vlt.

Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.

In pari causa potior est conditio possidentis. §. commodum. *Instit. de interdict.* Nam ut non defendit lex vitiosam possessionem: ita nec cuiquam permittit, ut sine justa causa alij eam auferre possit. *h. l.* Proinde, qui res alienas possidet, & si nullam justam tenendi causam habeat: tamen restituere non cogitur ei, qui potius jus docere non potest. *l. ult. C. de rei vind.* Et in interdicto uti possidetis vincit is, qui vi possidet, modo non possideat vi ab adversario. *l. 1. §. fina. uti possid.* Iusta enim an injusta sit possessio adversus ceteros in interdicto uti possidetis nihil interest. Hoc ipso quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. *l. 2. uti possid.*

Repetitio legis, qui universas. 30.

Qui universas ædes possidet, singulas res, ex quibus ædificium constat, non videtur possidere.

Res mobiles possidere dicimur, quatenus si velimus earum possessionem nancisci & adprehendere possumus. *l. 3. §. Nerva. 3. h. t.* Proinde qui ædificium possidet, singulas res, ex quibus ædificium constat, possidere non intelligitur: quia res singulas perse, ædificio salvo, adprehendere non potest, siquidem singulis rebus separatis, & per se constitutis, ipsum ædificium consistere non potest. *l. cum qui. 23. de usucap.* Quin etiam ipsa materia propter novam formam extincta censetur. *l. mulieris. 13. in verb. res abesse videntur, ut Sabinus ait, & Papius probat, etiam ea, quarum corpus manet, sed forma mutata est, de verb. signif. proinde que nec possideri nec vindicari potest, §. si tamen. Instit. de rer. divis.* Deinde res singulæ sunt materia universi, forma autem ipsa rerum singularum conjunctio & compositio, & quia forma dat esse rei, ideo universum nihil aliud est, quam forma & effectus efficientis; quemadmodum ergo materia differt à forma, ita quoque universum à rebus singulis. Et Consequenter, maxime hoc nostro casu, in quo universum

E c c 2

sum

sum refertur ad res immobiles, res singulæ ad res mobiles, quarum cum sit diversa natura & conditio, non potest, quod jus est in universo, idem in rebus singulis esse. Denique ut maxime concedendum esset, res singulas possideri ab eo, qui universum possidet, non tamen id principaliter fieret, sed tantum in consequentiam & vi accessionis, quare cum potior sit conditio & causa universi & principalis, quam rerum singularum, universum ad se trahere debet res singulas, non rebus singulis applicari. *d. §. si tamen.* Et consequenter, qui possidet & usucapit ædificium, res singulas possidere & usucapere non intelligitur. *h. l. l. eum qui. 23. de usucap. l. adeo. 7. §. illud rectè. de acq. ver. domin.*

F I N I S



JU-

IULIJ à BEYMA IC.
AD TIT. CODICIS.

De acquirenda & retinen-
da possessione

COMMENTARIJ;

L. Per liberam. 1.



PER liberam personam etiam ignoranti acquiritur possessio, & per possessionem dominium, usucapiendi vero conditio non nisi scienti inchoatur.

Quædam naturaliter acquiruntur, quædam civiliter. *l. ea que. 53. de acquir. rer. dom.* Naturaliter acquiri dicitur, quod per naturalem actum & adprehensionem acquiritur, cuius generis est possessio rerum, quæ natura subsistunt, quia illarum rerum possessio sine corporali & naturali actu seu adprehensione non acquiritur. *l. 3. in princ. eod.* Civiliter acquiri dicuntur res, quæ revera non sunt, sed juris civilis potestate esse finguntur, ut sunt obligationes & actiones, hereditas & res cæteræ incorporales. Hæc enim natura non consistunt, neque etiam naturaliter tangi aut adprehendi possunt, ideoque neque naturaliter possideri & acquiri possunt, sed acquiruntur civiliter. Quia ut jus eas esse fingit, ita quoque fingit earum acquisitionem sine ulla adprehensione naturali. *d. l. ea.* Quæ civiliter acquiruntur, per liberam personam, quæ in potestate nostra non est,

E c c 3

est, neque bona fide nobis servit, acquiri non possunt. *d. l. ea. l. liber homo. § 4. de acquir. rer. dom. l. possessio. 49. §. fina. eod.* Quod naturaliter acquiritur, per procuratorem & generaliter per quamlibet etiam liberam personam acquirere possumus. *d. l. ea qua. l. generaliter. 9. eod. hac l. & l. per procuratorem. 8. §. h. t. l. 1. §. per quas person. cuique acquir.* Quod utilitatis causa receptum est, ne scilicet vacet possessio. Nam si non acquireretur mihi possessio, quam procurator meo nomine adprehendit, eam vacare omnino necesse esset, quia possessio sine animo possidendi non acquiritur. *l. 3. eod.* At procurator non habet animum sibi possidendi, unde nec ipsi acquiritur; neque etiam is qui tradidit, quia possessioni cessit, seu possessionem tradidit, & consequenter possidere desijt. *l. 1. §. si vir uxori. eod.* Quare ne vacet, eam per procuratorem domino acquiri necesse est. Quod eo facilius hoc casu conceditur, quod per hanc acquisitionem nemo lædatur: quia non aufertur invito, sed à tradente accipitur, quam & sine acquisitione amisset, simulatque hoc animo fuisset, ut desineret possidere. *l. 3. §. in amittenda. l. 1. §. si vir. eod.* Observandum tamen non simpliciter per extraneam personam nobis acquiri possessionem, sed certis conditionibus. Prima est, ut qui nobis acquirit intellectum habeat, & animo acquirendæ possessionis rem adprehendat, unde per furiosum & impuberem intellectus & consilij incapacem possessionem non acquirimus. *l. 1. §. caterum. eod.* 2. Ut nobis velit possidere, & nobis solis operam suam accommodet. *l. 1. §. si ex parte. eod.* 3. Requiritur ut nos possidere velimus. *d. l. 1. §. caterum. eod. l. ea qua. § 3. de acquir. rer. dom.* quia possessio non acquiritur nisi animo & corpore. *l. 3. eod. l. 4. §. h. t.* Corpore alieno acquirere possumus, quia corpus tantum ministerium præstat, & quasi instrumentum est, quo possessio acquiritur: non refert autem quo quis instrumento utatur, dummodo ad negotium perficiendum idoneum sit. At animo alieno acquirere non possumus, quia ut velimus non est in alijs, sed tantum in nobis. Non obstat, quod hic dicitur ignorantia acquiri possessionem, quia etsi non acquiratur nobis nisi volentibus. *d. l. ea qua.* Tamen necessarium non est, ut voluntatis declaratio in ipso actu adprehensionis interveniat, sed etiam præcedere potest, veluti si mandavimus ut nostro nomine adprehendat possessionem, vel eum miserimus in possessionem: potest & sequi voluntas nostra, ut scilicet ratum habeamus, quod nostro nomine gestum est. *l. communis. 42. §. 1. eod.* Itaque animus seu voluntas nostra in acquirenda possessione necessaria est, verum ut sciamus quomodo aut quo tempore nostro

nostro nomine adprehendatur possessio necessarium non est. *h. l. Prædictis intervenientibus acquiritur nobis per extraneam & liberam personam possessio ut d. e., quod si eorum unum desit, cessat quoque acquisitio. Proinde si falso procuratori hac mente nummos dederit debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos interceptat, nummi non fiunt creditoris, sed manent debitoris. Quia nec voluntas creditoris intervenit, neque etiam procurator eos accepit ejus nomine, cujus debitor fieri voluit. l. falsus. 43. §. falsus. de furt. Porro non solum possessio nobis ignorantibus acquiritur per liberam personam, sed etiam per possessionem dominium, si dominium à possessione separatum non est. h. l. & l. per procuratorem. 8. §. h. r. l. si procurator. 13. l. traditio. 20. §. ult. de acquir. rer. domin. De connexis enim idem est judicium, proinde si procurator acquisivit nostro nomine possessionem earum rerum, quæ antea nullius fuerunt, una cum possessione dominium earum rerum ad nos transit. Quia naturali possessione seu occupatione acquiritur dominium earum rerum, quæ nullius sunt. l. 1. cod. §. fera igitur bestia. Instit. de rer. divis. Idem obtinet si dominus sit, qui possessionem tradit. Quia naturali juri conveniens est, ut per traditionem possessionis à domino factam transferatur quoque dominium, quod possessioni cohæret. d. l. 1. §. per traditionem. Instit. de rer. divis. Quod si à possessione separatum sit dominium, ut sit, quando is qui tradit possessionem, non est dominus, per possessionem dominium non acquiritur; quia separatorum separata est ratio, & nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. l. nemo plus juris. 55. de reg. jur. Usucapiendi verò conditio acquiritur quidem, sed non per naturalem possessionis adprehensionem, sed per modum jure civili præscriptum, id est, si bona fide & justo titulo quis possessionem nactus fuerit. Instit. de usucap. in princ. unde & scientia necessaria est. h. l. 3. §. Neratius. eod. Quia scire non potest utrum bona an mala fide possideat, nisi & sciat quomodo procurator ejus nomine adprehenderit possessionem. gl. hic ad verbum intervenierit. Deinde quia error falsæ causæ seu tituli usucapionem non parit, scire quoque oportet eum, cui acquisita est possessio, quo titulo seu ex qua causa sit acquisita possessio, ut constet utrum ex eo titulo usucapio procedat an non. Instit. de usucap. in princ. Tertio quia usucapio perficitur continuatione possessionis. l. 3. de usucap. Scire quoque oportet usucapientem, à quo tempore incipiat currere tempus usucapioni præscriptum.*

L. Mi-

L. Minus. 2.

Venditor non tenetur præcise ad transferendum dominium rei venditæ. *l. si ita. 25. §. qui vendidit. de contrah. empt. l. servus. §. ult. de act. empt. l. eum res. 12. s. de probat.* sed satis est, si in vacuam possessionem inducat emptorem. *l. ex empto. 11. §. idem Neratius. 7. de act. empt.* Est autem vacua possessio, quæ libera est & à nemine detinetur. *l. 2. §. vacua d. l. ex empto. §. Neratius. de act. empt. l. 4. de usur. l. quod meo, 18. §. si venditorem. l. fundi, 33. cum l. seq. ff. eod.* Vacuam possessionem consequitur emptor non solum si à venditore in eam inducatur, sed etiam si sciente & volente venditore eam consecutus sit, ita ut patientia sit pro traditione. Etenim cum difficile esset, semper in transferendis seu commutandis rebus in rem præsentem velut manus conferere, lex civilis, ut esset amplior & commodior inter homines tractandi commutandi & transferendi rerum dominia occasio, modos aliquot induxit, qui rem exhiberent & pro traditione haberentur. *l. quod meo. 18. §. si venditorem. eod. dd. ad l. traditionibus. s. de pact.* Etenim traditionis finis est, ut res alterius potestati subjiciatur. *l. 3. Neratius. & §. Nerva. eod.* quare pro traditione & adprehensione est omnis actus, quo efficitur, ut res incipiat esse sub potestate nostra. Unde si res apud Titium deposita fuerit, & postea ei vendatur, possessio tradita censetur, & per possessionem dominium. *l. certi, 9. §. deposui. de reb. credit.* Quia cum per depositionem pecuniæ sit constitutus in possessione, frustra alia traditio possessionis exigitur. *l. qua ratione. §. interdum. de acquir. rer. dom. existente enim fine cessat res vel actio, quæ ad finem tendit. §. 1. Instit. de Atilian. mor.*

L. Donatarum. 3.

Infans qui apprehendere potest, etiam per adprehensionem & corpore suo acquirere possessionem potest, modo animus seu auctoritas tutoris intervenerit.

Possessio acquiritur corpore & animo. *l. 3. in princ. eod.* Corpus significat factum corporis, seu corporalem adprehensionem, quæ ad adprehendam possessionem necessaria est. Neque enim quæ solo animo
de

devoravimus possidemus, nisi & corpore ea adprehenderimus. *l. 3. in princ. & §. Neratius. cod. l. licet. 4. h. 1.* Quod & ratio nominis satis indicat; possessio enim appellata est quasi sedium positio: quia naturaliter res tenetur ab eo, qui ei insistit & incumbit. *l. 1. cod.* Corpore acquiritur possessio in rebus mobilibus, cum quis animo possidendi rem mobilem adprehendit & loco movet. *d. l. 1. §. Neratius.* In immobilibus, cum in fundum aut ædes ingredimur. *l. 1. in princ. ff. cod.* Et quidem hæc naturalis adprehensio seu occupatio in rebus, quæ adhuc nullius sunt, adeo est necessaria, ut non satis sit videre rem, quam quis possidere vult, sed requiritur omnino adprehensam & occupatam esse. *§. illud quasitum. Instit. de ver. divis. l. naturalem. 5. §. 1. de acquir. rer. domin. l. 1. cod.* Unde per inventionem lapillos & gemmas acquirere dicitur, non qui primus eas videt, sed qui primus eas adprehendit & loco movet. *§. item lapilli. Instit. de ver. divis.* Idem obtinet in rebus hereditarijs, quarum possessio non aliter heredi acquiritur, quam si naturaliter seu factio naturali comprehensa sit. *l. cum heredes. 23. cod.* Cæterum in rebus, quæ voluntate aliorum nobis acquiruntur, modi aliquot introducti sunt, qui habentur loco adprehensionis, de quibus *gl. & dd. ad. l. traditionibus. s. de pact.* Nec minorem effectum habet ficta quam vera adprehensio. *dd. cit. loc.* Vox *animo* varie in jure efferri solet, animo, intellectu, sensu, judicio, consensu, affectione, cogitatione, voluntate, mente. Sine judicio certo & affectione animi certa non acquiritur possessio. *l. 1. & l. quæmadmodum. 8. cod.* Alioquin, quod absurdum esset, dormiens vel morbo sonitico aut comitiali correptus acquireret possessionem, si quis aliquid in manu ejus poneret, vel eum corporaliter inferret in locum aliquem. Animo acquirere dicitur, qui hoc animo est, ut velit possidere. Proinde qui velle non potest, ut furiosus, dormiens & similes, nec per se possidere potest, *l. 1. §. si furiosus. cod.* Neque satis est, ut animum tenendi quis habeat, sed requiritur ut animum possidendi habeat, vel quod perinde est, ut rem affectu domini, & tanquam suam adprehendat & teneat. Unde colonus, inquilinus, creditor, usufructuarius, & qui missi sunt à magistratu in possessionem bonorum, non possident, sed tantum tenent, & in possessione sunt. *l. non solum. §. 1. l. pignori. de usucap.* Utrum autem sciat rem alienam esse, aut non, nihil interest, modo animo & affectu domini rem teneat. Neque enim dominus tantum, aut bonæ fidei possessor, qui putat se dominum esse, possidere dicitur; sed etiam malæ fidei possessor, qui animo domini licet injuste rem tenet. Itaque qui veterem posses-

possessore dejecto, per vim alterius possessionem occupavit, vere possidere dicitur. *l. 1. §. deijctur. de vi & vi armat.* Atque adeo in summa seu in genere possidendi nihil interest iuste quis possideat an iniuste. *l. 3. §. ex contrario. eod.* Corpore itaque & animo acquiritur possessio; corpore non solum nostro, sed etiam alieno acquirere possumus: quia corpus tantum ministerium præstat in adprehendenda possessione, quod non minus per corpus alienum fieri potest, quam per corpus proprium. Unde & per servum, filiumfamilias, & extraneam personam, acquiritur nobis possessio, ut *d. e. ad l. 1. §. h. t.* Animo autem alieno acquirere non possumus, quia in nobis tantum est ut velimus, non in alijs. Hinc disputatum & quæsitum, utrum infans acquirere possit possessionem. Est autem infans qui fari & loqui non potest. *l. 1. §. sufficit. de administr. tutor. l. mulier. 76. de verbor. obligat.* Quia vero non eodem tempore omnes fari & loqui incipiunt, jus civile æstimat infantiam non facultate loquendi, sed ætate, ut infans sit, qui minor est septem annis, licet expedite loquatur. *l. si infanti. 18. C. de jure deliber.* Hic non multum à furioso distat, propterea quod nullum intellectum habeat. *§. pupillus. Instit. de inutil. stipulat.* unde nec animo suo possessionem acquirere potest. *l. 1. §. furiosus. in verb. si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant. l. quamvis. 32. §. infans. eod.* Corpore autem suo acquirere & adprehendere possessionem potest. *h. l. nostra.* Modo intelligat se adprehendere, de quo infante accipienda est lex nostra. Nam frustra quæreretur, utrum infans corpore acquireret possessionem, si nullo modo posset adprehendere, aut ignoraret quomodo id fieret. Cæterum quia solo corpore non acquiritur possessio, nec per ætatem ipse velle potest. *l. pupillus. de reg. jur.* Quia non intelligit omnis rei circumstantias, neque etiam quid sit animo domini possidere, aut quis sit effectus ejus, ideo ut vera sit possessio, requiritur auctoritas & animus tutoris, qui defectum judicij & animi in infante supplet. *d. l. quamvis. 32. §. infans. eod.* Neque enim deciditur lege nostra, infantem posse solo corpore plenam & perfectam possessionem acquirere, sed illud tantum, quod cum corpore & animo acquiratur possessio, eum corporis ministerium seu alterum requisitum præstare posse, & consequenter, si animus tutoris acceperit, pleno jure ei acquiri possessionem. Corpore valet, ideoque corpore adprehendit possessionem: animo non valet, ideoque requiritur, ut animi aut judicij defectum suppleat tutor, & consequenter, si illius corporali adprehensione acceperit tutoris auctoritas, plene & perfecte ei acquisita dicetur possessio. *h. l. & d. l. quamvis.*

vis. §. infans. eod. Et de corporali adprehensione tantum loqui textum, primum indicant verba textus, *corpore quatur*, ergo de corpore non de animo loquitur. 2. Verba, *interim per traditionem possessionem acquistam esse*, Id est, licet sine auctoritate & animo tutoris non acquiratur infanti possessio: interim tamen, id est, donec accedit tutoris auctoritas, utilis erit adprehensio, adeo quidem, ut post auctoritatem tutoris, nulla præterea corporalis adprehensio sit necessaria. 3. Id ostendunt verba, *alioquin nec quidem per tutorem, possessio infanti poterit acquiri. d. l. 3.* Quasi velit dicere, nisi defectum iudicii in infante supplere posset tutor, nec ipse tutor posset infanti acquirere, quia non acquiritur possessio nobis nisi volentibus. *l. 1. §. ceterum. eod. l. ea qua. 53. de acquir. rer. domin.* Quare nisi nomine infantis velle posset tutor, nec possessionem ei acquirere posset. Præterea si infanti acquiri potest possessio per tutorem, non interveniente corpore infantis, etiam suo corpore tutore auctore infans acquirere poterit possessionem, quia corpore valet; quare quoad hoc requisitum non opus habet auxilio tutoris, animo non valet, ideoque animus seu defectus iudicii suppletur tutoris auctoritate, & interim, id est, donec hoc fiat, quoad corporalem adprehensionem pro pupillo in benigniorem partem fit interpretatio. *h. l. & l. quamvis. 32. §. infans. eod.* Quod & ratio ipsa confirmat, quia corporalis adprehensio facti non juris est. *l. 1. furiosus. eod.* Quæ autem facti sunt, nullo jure civili infirmari possunt. *l. in bello. 12. §. facti. de captiv. & postlim. revers.* Quare cum animo & corpore acquiratur possessio, & infans corpore suo adprehenderit possessionem, sequitur plenam & perfectam esse possessionem, ubi animus per auctoritatem tutoris accesserit.

L. Licet. 4.

Solo animo retinetur possessio.

Quemadmodum nulla possessio acquiritur solo corpore, sed præterea animus & affectus possidendi necessarius est, ut dictum est ad legem præcedentem: ita nulla quoque amittitur corpore, nisi & animus amittendæ possessionis accesserit. *l. 3. §. in amittenda. §. si quis. l. quemadmodum. 8. eod.* Quia quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium amittimus. *l. fere. 196. de reg. jur.* Quibus consequens est, non solum retineri possessionem corpore & animo, ut cum insistimus possessioni hoc animo, ut velimus possidere, vel cum alios habemus in possessione.

F f f 2

sessione, quorum corporibus possidemus. *l. generaliter. eod.* Sed etiam solo
 animo sine corpore nostro vel alieno. *h. l. & l. qui universas. 30. §. quod
 per colonum. eod.* ne testudinis more perpetuo nos domi continere, aut
 jus nostrum amittere cogamur. *Duar. lib. 1. disput. c. 18.* Proinde si non
 delinquendi animo, sed metus necessitate prædia tua ad tempus non co-
 luisti, non ideo amisisse diceris possessionem. Quia cum nemo sit in
 possessione, qui te volentem colere repellit, atque ideo ingredi in pos-
 sessionem & colere potes, adhuc animo retines possessionem, licet me-
 tus aliquis propter hostes vicinos, contagionem morbi, aut vel aliam ob-
 causam faciat, quominus colas. Sed etsi latrones absentis domum oc-
 cupaverint, non ante intelligitur absens desinere possidere, quam absens
 resciverit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus, no-
 luerit accedere. Nam ut ignorantibus obligatio non tollitur, ita nec pos-
 sessio. *l. quamvis. 46. eod.* Cæterum si ubi resciverit domum occu-
 patam, metus conterritus noluerit accedere, etiam animum possidendi
 deponere, & consequenter possessionem amittere dicitur. *l. 3. §. si quis
 nuntiet. eod.* Simili modo is, qui ad nundinas profectus est, retinet pos-
 sessionem rerum suarum, licet neminem domi reliquerit in possessione,
 & alius interea possessionem occupaverit, nisi revertentem dominum
 admittere noluerit is, qui occupavit. Quia tunc vi occupasse, & ali-
 um deiecit videtur. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. eod.* actus enim
 contrarius possessioni requiritur. Et hæc generaliter quoties quis jure
 & natura tenere potest possessionem, secus vero si possidere non patia-
 tur: veluti cum res immobilis à flumine vel mari est occupata, nam tunc
 etiam inviti & sine animo ac voluntate nostra amittimus possessionem.
l. 3. §. Labeo. l. qui universas. 30. §. item quod à mari. eod. Sic ferarum
 possessionem animo retinere non possumus, si in naturalem libertatem
 sese receperint, sed etiam ignorantes earum possessionem amittimus. *§.
 fera. & ibi dd. Instit. de rer. divis.* Ratio differentię est, quia aliena oc-
 cupatione non prius desinimus possidere inviti, quam dejecti simus; cum
 autem alius rei nostrę possessionem occupavit, nondum certum est nos
 dejectos esse, fieri enim potest, ut clam occupaverit, & accedentibus
 nobis, moveatur nostra præsentia ac decedat, fieri etiam potest, ut oc-
 cupaverit ignoratione juris sui, post autem admonitus cedat possessio-
 ne. Potest etiam à præcipibus vel nostris vel amicorum, ut discedat.
 Proinde non prius certum est, nos esse dejectos, aut animum possiden-
 di deposuisse, quam his omnibus tentatis non fuerimus admissi. At in
 flumine

flumine & mari hæc omnia media cessant, ideoque & ipsa occupatio-
ne, omnis spes recipiendi possessionem adimitur.

L. Cum nemo. 5.

Iuris regula est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse.
b. l. 1. §. illud. eod. l. non solum. 33. §. quod vulgo. de usucap. l. 2. §. 1. pro hered. Etenim qui vere possidet, sola cogitatione non efficiet, ut
ex alia causa possideat; nam ut solo animo non acquiritur possessio, ita
& factum aliquod requiritur, ad possessionem ex nova causa acquiren-
dam. Veluti is, qui ex causa donationis rem possidet sola cogitatione
efficere non potest, ut ex causa emptionis possideat. Cæterum si vete-
re causa repudiata, à domino, vel ab eo, quem dominum esse existi-
mat, rem emerit, ex causa emptionis possidere incipiet. *l. quibona. 19. §. 1. eod.* Sic is, qui vi alterum dejecit, atque ita vere possidet, si ab
eodem precario rogavit, desinit vi possidere, & incipiet precario possi-
dere, neque sibi ipsi causam possessionis mutasse dicitur, qui volunta-
te ejus, quem dejecit, coepit precario possidere. Nam si ab eodem
emisset, inciperet etiam pro emptore posse dominium capere. *l. certa. 6. §. Iulianus. l. ult. de precar.* Simili modo, si fur rem furtivam à domi-
no emerit, & pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere,
& incipiet pro suo possidere. *l. si fur. 32. de usucap.* Idem obtinet et-
iam in eo, qui non possidet, sed tantum est in possessione, nam causam
veræ possessionis sola cogitatione sibi fingere non potest. Cæterum si
factum aliquod ad acquirendam possessionem idoneum extrinsecus ac-
ceserit, is qui antea non possidebat, sed erat tantum in possessione,
vere possidere incipiet. Veluti colonus & depositarius sola cogitatione
& voluntate, nulla extrinsecus accedente causa, sibi causam possessio-
nis statuere non possunt, 1. efficere non possunt sola cogitatione, ut
qui non possideant, sed naturaliter tantum sunt in possessione, possi-
dere dicantur. *d. l. non solum. §. quod vulgo. in fin. & d. l. 2. §. 1. pro
hered.* Cæterum si factum aliquod intervenerit, ut si colonus emerit
à domino vel eo, quem dominum esse credebat, pro emptore incipiet
possidere. *d. §. quod vulgo. in fin.* Sic si is qui deposuit, depositario ven-
diderit aut donaverit, possidebit depositarius pro donato vel pro emp-
tore. Nec dicitur causam possessionis sibi mutasse, quia nullam antea
habuit possessionem, deinde quia non ipse sibi aut apud se ipsum acquisivit
possessionem, sed facto alterius. Porro an & quatenus colonus domino

seu locatori præjudicare possit in possessione, declarabitur. *§. ad. h. ult. b. t.*

L. Si nulla. 6. & l. improba. 7.

Possessio ut dictum est, ad princ. tit. est cujuslibet rei corporalis, quæ in commercio est, nec tamen à quoquam præterea possideretur, cum animo & affectu domini detentio. *l. 1. eod.* Hæc aut justa est aut injusta, juste possidere dicitur non solum qui dominus est, sed etiam qui justa ex causa se dominum esse putat. *l. item veniunt. §. præter. vers. eos autem. juncta l. etsi lege. 25. §. consuluit. de petit. hered.* Vel juste possidere dicitur, qui rem ex justa causa seu titulo ad transferendum dominum idoneo, à domino, vel ab eo, quem dominum esse, aut jus alienandi habere putavit, accepit. *§. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. l. bonafidei. 109. de verbor. signif. l. qui à quolibet. 27. de contrah. empt.* Injusta possessio quæ sit, ex notis justæ possessionis colligitur, contrariorum enim eadem est ratio & disciplina. Itaque prædo, qui per vim tenet possessionem, vetere possessore dejecto, licet vere possidere dicatur, quod animo & affectu domini rem tenet, tamen juste possidere non dicitur: quia justam causam seu titulum possessionis non habet. *l. 1. §. de jicitur. und. vi.* Sed etsi cum tu me vi expuleris de fundi possessione, nec adprehenderis possessionem, sed Titius in vacuum possessionem intraverit, etiam Titius injuste possidere dicitur, & ut prædo tenetur, quia scit vel scire debet rem esse alienam. *l. illud. 40. de petit. hered. l. ult. §. und. vi.* Injusta possessio impedit quidem quominus alius eam rem vere possidere possit, licet rem ex justa causa tenere coeperit, quia dæo in solidum ejusdem rei possessores esse non possunt. *l. 3. §. ex contrario. de acquir. poss. sed usucapionem non producit; Instit. de usucap. in princ. & §. furtivæ. l. improba. 7. §. b. u. l. emptor. 9. §. de præscript. long. tempor.* Quia usucapio bono publico introducta est. *l. 1. de usucap.* Proinde occasionem præbere non debet ad rapinas & scelera. Unde quod hac lege de præscriptione dicitur, non est referendum ad præscriptionem longi temporis, quæ sine justa causa seu titulo & bona fide non procedit. *l. diutina. 4. §. de præscript. long. tempor. l. ult. de usucap. pro hered. l. nulla. 24. §. de rei vindic.* Sed de præscriptione 30. vel 40. annorum, quæ omnes actiones excludit. *l. sicut. 3. l. omnes. 4. §. de præscript. 30. vel 40. annor.* Non producit quoque injusta possessio fructuum perceptorum acquisitionem. *l. bonafidei. 48. §. in contrarium. de acquir. rer. domin. Malæfidei*

fidei enim possessor, qui scit aut scire debet rem, quam possidet, alienam esse, nullos omnino fructus suos facit. §. *si quis à non domino. vers. ei vero. Instit. de rer. divis.* Nec refert ab initio fuerit malæfidei, an postea cognoverit esse rem alienam. Ex quo enim rescivit alienum, fructus non lucratur; quia cum fructus non semel sed varijs temporibus acquiruntur, ideo etiam quoad acquisitionem dominij, in ijs singula momenta consideramus. *l. qui bona. 23. vers. tandiu. l. bonæfidei. 48. §. in contrarium. de acquir. rer. dom. n.* Quibus consequens est, rei vindicatione conveniri & compelli posse eum, qui injuste possidet, ad restitutionem possessionis cum omni causa. *h. l. & l. Iulianus. 17. §. idem Iulianus ait. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. de rei vindic.* Id est, ut præter rei ipsius possessionem, restituat etiam omne id, quod habiturus fuisset petitor, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, res restituta fuisset. *l. non solum. 13. & l. præterea. 20. de rei vindic.* Iniquum enim esset fructus & accessiones cedere ei, qui victus est. §. *1. Instit. de offic. judic. l. penult. §. fructuario. si usus fr. petat.* Præterea etiam interdicto unde vi conveniri poterit, licet veterem possessorem non dejecerit, sed eo dejecto vacuum possessionem occupavit. *d. l. ult. §. und. vi.* Quia cum seiverit rem non suam, sed alienam esse, pro prædone habetur ut d. e., & dolus præsumitur in eo, qui sine titulo alterius possessionem ingressus est. *d. l. ult. & ibi dd. Fab. ad §. recuperanda. Instit. de interdict.* Et interdicto unde vi tenetur non solum ad restitutionem possessionis, quam occupavit, sed etiam intra annum ad omnia, quæ ibi fuerunt, cum occuparet, quamvis ad eum non pervenerint. *l. 1. in princ. §. rectissime. & seq. und. vi. l. 2. & ult. §. und. vi.* Restringuntur tamen prædicta, si præscriptione aliqua actoris petitio interpellatur: quod ut d. e. de præscript. 30. vel 40. annor. accipiendum, quæ omnes actiones excludit; *l. sciunt. 3. & l. omnes. 4. §. de præscript. 30. vel 40. annor.*

L. Per procuratorem. 8.

Huic legi satisfactum est per ea, quæ dicta sunt ad l. 1. §. *h. t.*

L. Nec ex vera. 9.

Tria sunt necessaria ad justam possessionem. Primum est, ut quis rem teneat ex justo titulo ad dominium transferendum idoneo. *l. nullo. §. de rei vindic. l. diutina. 4. §. de præscript. long. tempor. ut titulo emptio-*
nis

nis, legati, donationis, vel simili. Quia cum nunquam nuda possessio aut traditio ejus, dominium transferat, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. *l. nunquam nuda. 31. de acquir. rer. domin.* non potest dominus esse, vel se dominum putare, si non justus titulus acquirendi dominij præcesserit. *citat. l. 2.* Requiritur, ut existimat ex eo titulo se dominum & possessorem esse factum. Quod fit, si putet dominum esse eum, à quo accepit, neque interdictum ei esse rerum suarum alienatione, vel saltim eum jus transferendi habere, licet dominus non sit, ut fit in tutore, procuratore, & similibus. *l. qui à quolibet. 27. de contrah. empt. l. bonafidei. 109. de verbor. signif.* Et quidem probabilem opinionem esse oportet: nam si quis sine tutoris auctoritate emerit & acceperit ab eo, quem pupillum esse sciebat, non erit justus possessor, licet putaverit pupillum res suas sine tutoris auctoritate alienare posse. *d. l. qui à quolibet. de contrah. empt.* quia juris ignorantia non præstat justam erroris causam. *l. nunquam 31. de usucap.* Eadem est ratio, si emerit & acceperit quis à tutore, sed non secundum formam legis, *lex quatuor. 22. §. de administr. tutor.* vel à procuratore, qui non habeat speciale mandatum alienandi & transferendi, aut liberam universorum bonorum administrationem. *l. qua ratione. 7. §. nihil autem interest. de acquir. rer. domin. l. quod vulgo. pro empt.* Denique requiritur ad justam possessionem, ut voluntate auctoris sui acceperit possessionem. Nam qui propria auctoritate ingreditur possessionem, pro prædione habetur, licet bona fide rem emerit aut stipulatus sit. *h. l. & l. si ex stipulatione. 5. l. fundi 33. de acquir. possess.* Voluntate auctoris nanciscitur quis possessionem, si vel ipse tradat, vel jubeat nos ire in possessionem, & ut nostri loquuntur, mittat nos in possessionem vacuam. *d. l. si ex stipulatione. & l. si me invacuam. eod.* Quod si autor noster mandaverit amico vel procuratori suo, ut nos inducat in possessionem, non aliter justa erit nostra possessio, aut voluntate auctoris possidebimus, quam si secundum formam mandati ab amico aut procuratore inducti fuerimus in possessionem. *d. l. fundi. 33. in princ. eod.* Utrum autem inductio illa vivo auctore fiat, an eo mortuo, non multum interest, modo eum mortuum ignoremus. Nam licet procurator mortuo mandatore, neque ex sua persona possessionem transferre possit, quam non habet: neque etiam nomine domini, cum morte domini finiatur mandatum. *§. item si adhuc. Instit. de mand. l. 4. locat. l. ejus. 41. si cert. petat.* tamen non eo minus justam dicimur nacti possessionem, quia ju-
sta

ita ex causa putavimus nos voluntate auctoris accipere possessionem, cum sciamus id mandatum esse procuratori, ut nobis tradat possessionem, & iuste ignoremus auctorem mortuum esse, quæ ignorantia probabilis est, atque ideo nos à mala fide defendit. §. *item si adhuc. Inst. de mand.* Idem est, si mortuo mandatore, scientibus & non prohibentibus heredibus, possessio mihi à procuratore tradatur, quia heredes sunt domini, & satis est domino sciente & patiente me possidere, ut iuste possideam. *l. 2. §. h. t. l. si à te. si servit. vindic.* Ex prædictis insertur, eum, qui iusto quidem titulo rem emit à vero domino, sed propria auctoritate possessionem ejus adprehendit, non esse justum possessorem: & consequenter interdicto ad restituendam possessionem conveniri posse. *h. l. & d. l. si ex stipulatione. §. eod.* Idem multo magis obtinebit in eo, qui falsa adiectione velut emptor alterius possessionem occupat. *h. l. nostra.* Quia jus unicuique suum non privata affectione, sed publica auctoritate reddi debet. *l. nullus. 14. §. de judais. & cælicolis.* Quare nec emptor, nec quisvis alius privata auctoritate & affectione possessionem adprehendere, sed competenti actione persequi debet. *cit. l. l. creditor. 3. §. de pignor.*

L. Nemo. 9.

Hac lege non agitur de diversis possessionis speciebus, juxta scilicet & injusta, sed de diversis modis obtinendæ & retinendæ possessionis, ut verba illa, possessionis duplicem esse rationem, nihil aliud significant, quam possessionis retinendæ duplicem esse modum; ut in *l. clam possidere. 6. in verb.* non enim ratio [1. modus] obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. *eod.* Etenim ut dictum est ad *l. 3. §. h. t.* possessio non solum animo & corpore retinetur, veluti cum naturaliter insistimus possessioni, sed etiam solo animo sine corpore nostro vel alieno. Prior ratio seu modus corpore consistit, quia corporali facto eam tenemus. *h. l. & l. generaliter. 9. eod.* Posterior jure consistere dicitur, quia non in facto seu naturali incubatione consistit, sed animo tantum retinetur, atque juris interpretatione pro possessore habetur. Utraque ratio seu modus legitimus est, & legitimus usucapiendi producit effectum, si toto tempore legibus ad usucapionem perficiendam definito, nulla interpellatio intervenerit. *h. l. & l. 3. de usucap.* Nam possessio interrupta, licet iusta fuerit, tamen ad usucapionem implendam nihil prodest. *l. 3. de usucap. & h. l.* Interrumpitur autem & naturaliter & civiliter. Naturaliter interruptitur, cum quis de possessione dejicitur, vel

G g g

vel alio facto naturali possessio ab alio auferitur aut occupatur. *l. naturaliter. §. de usucap.* Et generaliter quibuscunque modis possessio vere amittitur, non tantum volentibus sed etiam invitis, eisdem quoque interruptitur veteri possessori usucapio. *dd. ad. d. l. naturaliter. l. qui universas. 30. §. 1. cod. l. ult. h. t.* Nocet hæc interruptio quoad usucapionem, non solum si agatur adversus eum, qui interruptit, sed etiam adversus alios. *d. l. naturaliter.* Quia certum est, continuam non fuisse possessionem, ut in usucapione requiritur. *l. 3. de usucap.* Civiliter interruptitur usucapio per actum civilem, ut litis contestationem. *h. l. & l. non bona. 10. §. de prescript. long. tempor.* Nam etsi is, qui convenitur, etiam post litis contestationem vere & naturaliter retineat possessionem, & inchoatam usucapionem impleat. *l. si post acceptum. 18. de rei vindic. l. 2. §. ult. pro empt.* Tamen juris effectum & interpretationem non intelligitur esse possessor. Quia ei non prodest, si postea victus fuerit. *h. l.* idque ideo, quod post litem contestatam omnis causa restituenda est actori, idest, petitor habere debet, quod habiturus fuisset, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, res restituta fuisset. *l. praterea. 20. de rei vindic. & d. e. ad l. si nulla. 6. §. h. t.* Sed lite contesta & iudicio, nondum res erat usucapta, ergo nec postea se defendere poterit possessor usucapione, quæ post interpositam litis contestationem impleta est. *l. mora. 26. §. de rei vind. l. nec bona. 10. §. de prescript. long. tempor.* Quod ut dixi verum est, si eo iudicio vincatur & condemnatur possessor. Nam si absolutus fuerit, adeo per litem non censetur interrupta usucapio, ut etiam jus ejus magis sententia confirmatum dicatur. *l. qui accusare. 3. de edend.* Sed & si condemnatus fuerit, non tamen hæc civilis interruptio adversus omnes nocebit, ut naturalis interruptio, sed tantum adversus eum, qui litem contestatus est. Quia litis contestatio non magis potest nocere possessori, quam in universum nocere potest iudicium, sed res inter alios iudicata, alijs neque nocet neque prodest. *l. 2. §. quib. res iudic. non nocet. 11. §. res inter alios act. alijs non nocet.* Ergo nec litis contestatio. *Don. cap. de continua poss. sub finem.*

L. Vitia. 11.

Agitur hac lege de possessione actoris, quatenus scilicet ea vel profuit, vel noceat successor. Ad cujus declarationem observandum, successor rem aut singularem esse, aut universalem: singularis est, qui alteri succedit in rem aliquam titulo singulari, ut titulo emptionis, donationis, legati,

legati, vel simili. Universalis successor dicitur, qui titulo universalis succedit, ut heres vel bonorum successor: de universalis successore agitur hac lege nostra; sed ut commodius accessionis materia intelligatur, de utroque dicendum. Et quidem ante omnia illud animadvertendum est, quod licet possessio aliena, si subtilitatem sequamur, possessio nostra esse non possit, tamen humanitatis ratione receptum est, ut possessio tanquam res per se consistens in successorem transferatur, & ejus propria efficiatur, quemadmodum & cæteræ res traditæ fiunt accipientis. Proinde possessor in usucapione perficienda non solum computat tempus, quo ipse possedit, sed etiam ei conjungit tempus, quo auctor ejus, à quo possessionem habet, possedit. *l. Pomponius. 13. §. 1. cum seq. eod.* Veluti si Titius bona fide rem mobilem non vitiosam possedit biennio, ac deinde eam vendiderit Mævio, qui sine interpellatione per anni spacium possedit, poterit Mævius conventus ab eo, qui fuit dominus, se tueri exceptione usucapionis; nec audiendus erit dominus prior, si contra Mævium replicare velit, quod tantum anni spacio possederit, quia Mævius computabit non solum annum, quo ipse possedit, sed utetur etiam accessione sui auctoris, id est suo anno adjiciet & conjunget biennium, quo auctor ejus possedit, quæ conjunctio temporum efficiet, ut triennio integro res possessa, & consequenter usucapta dicatur. Sed etsi res illa ad tempus aliquod fuit possessa ab autore Titij, proderit Mævio non solum possessio Titij, sed etiam auctoris ejus. *l. in usucapione. 15. §. accessio. de divers. & tempor. præscript.* Quia cum auctoris jus omne in successorem transferatur, æquum est, possessionis quoque jus, quod ad usucapionem valet, in successorem continuatum censeretur. *§. diutina. Instit. de usucap. l. de accessionibus. 14. de divers. & tempor. præscript.* Et quemadmodum emptori prodest possessio venditoris, ita è contra venditori proderit possessio emptoris, si egerit emptor actione redhibitoria, ob morbum vel vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori. Nam etsi redhibitio resolvit venditionem, id est facit, ut nec venditionem quidem esse vel fuisse dici possit: tamen revera emptor dominus fuit, & rem reddit jure emptionis, ut auctor venditoris eo respectu videatur, neque verò resolutio abolet memoriam utriusque possessionis. *d. l. Pomponius. 13. §. præterea. eod.* Prædicta vera sunt & locum habent, si auctor bona fide possederit, secus si vel clam vel præcario. *d. l. Pomponius. §. 1. & §. fina.* Quia accessio non fit naturaliter, sed legis fictione, quæ unam & eandem auctoris & successoris fingit esse possessionem, licet re ipsa duæ sint distinctæ & sepa-

separatæ possessiones, diverso utriusque facto, diversis item temporibus quæsitæ. Sed possessiones vitiosæ legibus improbantur, ergo nec juris ratione continuantur. *d. l. 13. §. fina.* Quo casu tamen separanda est conditio singularis successoris, à conditione & jure universalis successoris. Nam singularis successor poterit hoc casu, sine accessione possessionis auctoris sui, ex sua persona inchoare usucapionem. *l. an vitium. §. de divers. & tempor. præscript.* Nisi verus dominus jus suum, & alienationem factam ignoraverit, eo enim casu mala fides auctoris, etiam singulari successoris nocet, ut ante 30. annos repetitioni non præscribat. *Auth. malefidei. j. de præscript. long. tempor.* At in universali successore, quoad usucapionem, consideramus conditionem defuncti, non heredis. Quia heres & hereditas defuncti vice funguntur, & ejus personam representant. *l. hereditas. 61. de acquir. rer. domin.* Proinde si defunctus bona fide cœpit possidere, procedet heredi usucapio, etiam si sciat rem alienam esse. *l. heres ejus. 43. de usucapionib.* Et è contra, si defuncti possessio fuerit vitiosa, non usucapiet heres, etsi putaverit rem defuncti fuisse, adeo quidem, ut nec ex sua persona inchoare possit usucapionem. *h. l. nostra. l. cum heres. 11. de divers. & tempor. præscript. l. 4. §. heres. de usucap.* quia in usucapione initium spectamus. *l. 6. de acquir. poss. l. bonæ fidei. 48. §. 1. de acquir. rer. domin. l. unica. §. de usucap. transfor.* Quare cum defuncti & heredis sit unica possessio, non heredis sed defuncti conditionem consideramus; & consequenter, si defunctus si viveret usucapere posset, & heres usucapere poterit: & è contra, si defunctus non posset usucapere, nec heres usucapiet, ne quidem ex sua persona, sine accessione defuncti. Quia defunctus in heredis persona vivere intelligitur. *Novell. 48. de jurejur. à mor. præstit.* Et heres non ex suo sed defuncti jure & possessione usucapit, ut dictum est. 2. Requiritur, ut qui vult uti accessione alienæ possessionis, ab eo possessionem acceperit. Nam si cessatio vel interruptio possessionis intervenerit, nulla erit continuatio possessionum, quæ conjunctæ non sunt. *d. l. in usucapione. §. accessio.* Proinde si resoluta venditione, emptor non redhibuerit venditori rem venditam, sed venditor sine ullo facto emptoris, alia quacunq; ratione rem nactus fuerit, emptoris possessio non accedet possessioni venditoris. *arg. l. si à te §. fina. de except. rei judic. Cujac. d. l. 13.* Eadem ratione, si post mortem testatoris, aut venditionem perfectam, alius cœperit possidere, heredi aut emptori, neque medij temporis possessio proderit, quia ab eo, qui medio tempore possedit, causam non habet, neque etiam possessio testatoris aut ven-

venditoris, quia conjuncta non est, neque cohæret possessioni emptoris aut heredis. *l. in usucapione. 15. §. 1. de divers. & tempor. prescript.*

L. Vlt.

Solo animo retinetur possessio, ut dictum est *ad l. 4. 3. h. 1.* dummodo naturalem & corporalem possessionem adprehendere possumus cum volumus. Sola itaque alterius occupatione non amittimus possessionem rei immobilis, si ignoremus occupatam, aut sciamus quidem, sed eam ex arbitrio repetere possumus. *l. quamvis. 46. l. si id quod. 25. in fin. eod.* quod si repetere non possumus, cum volumus, statim amissa possessio dicitur. Proinde si vi dejecti fuerimus de possessione fundi, ut pro arbitrio eum repetere non possumus, amisisse dicimur possessionem. *l. naturaliter. de usucap. l. si id quod. 25. §. ult. eod.* Idem obtinet, si cum nobis absentibus res occupata est, & redeuntes vel non admittimur, vel metu conterriti, non audemus accedere, atque ita spem repetendi possessionem deponimus. *l. 3. §. in amittenda. vers. si quis nuntiet. l. est. 7. l. si id quod. 25. in fin. eod.* Sic si à flumine vel mari res occupata est, ut spes recipiendi possessionem omnino sublata sit, amissa dicitur possessio. *l. 3. §. Labeo l. qui universas. 30. §. item quod mari. eod.* & hæc quidem si per nos possidemus rem immobilem; quod si per alium, veluti servum, colonum, inquilinum, aut procuratorem possideamus, duæ regulæ observandæ sunt. Quarum prima hæc est, quibus rebus amittimus possessionem volentes aut inviti, cum per nos possidemus, ipsdem rebus amittimus possessionem etiam inviti, cum per alios possidemus, si hæ res in personam eorum inciderint. Quemadmodum itaque amittimus possessionem, si ipsi de fundi possessione dejecti fuerimus. *l. naturaliter. de usucap.* ita si servus, vel procurator, vel colonus dejectus fuerit de possessione, quam nostro nomine tenet, nos ipsi dejecti videmur, etiam si ignoremus eos dejectos esse, & consequenter possessionem amittimus. *l. 1. §. quod servus. de vi & vi armat.* Eadem ratione, quemadmodum possessionem amittimus, si alij eam tradamus. *l. 1. §. si vir. eod.* ita quoque amittimus possessionem, si prædictæ personæ alij possessionem animo transferendæ possessionis tradiderint. *l. 3. §. quod si servus. eod. l. non solum. 33. §. qui pignori. de usucap. l. Pomponius. 29. quib. mod. ususfr. amitt.* quia per traditionem factam amittimus naturalem facultatem tenendi & adprehendendi cum volumus. Item quia per traditionem etiam à non domino factam transit possessio. Alioquin nec is quidem,

dem, qui à non domino bona fide rem accepit, possidere diceretur. Et longe aliud est rem ex traditione accipere, aliud rem vacuum occupare. Nam qui rem traditam accipit, iustam potest habere ignorantiam: qui vero rem vacuum occupat, nullam habet excusationem, quia scire debet, quod suum non est, id ad alium pertinere. *l. cum quarebatur. ult. §. omnes. j. und. vi.* nisi ita tradiderint, ut nihilominus aliquam possessionem retineant, veluti si colonus noster rem vendiderit alij, & tradiderit, sed eandem conduxerit ab emptore, & utrique nostrum mercedis præstet, hac præstatione possessionem per eum retinemus. *l. quamvis. 32. §. 1. eod.* Simili modo, ut morte domini interruptitur possessio, si eo mortuo alius eam occupaverit. *l. possessio. 20. de usucap. l. qui cum. 6. §. ult. pro empt. ita & morte coloni, si extraneus possessionem occupaverit; l. si de eo. 40. §. si forte colonus. eod.* sed etsi nemo possessionem occupaverit, tamen si sciamus colonum mortuum, & adipisci possessionem neglexerimus, amisisse dicimur possessionem. *d. l. si de eo. §. si forte colonus.* Quia ut mortuo colono possidere intelligamur, benignitatis causa receptum est. *d. §. si forte colonus.* benignitas autem iuris non desidiosis & dormientibus, sed vigilantibus subvenire solet. *l. pupillus. 24. in fin. qua in fraud. creditor.* Quare deserere possessionem videtur, qui eam adipisci negligit. *d. §. quod si forte. & ibi dd.* Altera regula est, quibus rebus retinemus possessionem, si per nos possidemus, ipsam retinemus possessionem, quam per alios tenemus, si res illæ in eorum personam inciderint. Retinemus autem possessionem, non solum si corpore sumus in possessione, sed etiam, si exiverimus de possessione fundi, nemine relicto in possessione, quandiu hoc animo non sumus, ut non velimus possidere. *l. 3. §. in amittenda. in fin. & §. salutus. eod.* Ergo idem erit, si illi, per quos corpore possidemus, possessionem rei relinquunt, sive desidia id fecerint, sive malitia & dolo malo, ut alijs liber pateat ingressus. Etenim quandiu animum possidendi habemus, illorum desidia aut malitia nobis possessionem auferre non potest, non magis, quam si ipsi possessionem corpore relinquamus, animo vero retineamus, amittere possessionem dicamur. Quod ideo receptum est, ne illorum malitia nobis damnum adferat. *b. l. Non obstat l. peregre. 44. §. ult. eod.* Nam ibi traditur differentia inter possessionem quam per nos tenemus, & eam, quam per alium: ut scilicet si per nos possideamus, amittamus possessionem, si eo animo reliquerimus possessionem, ut amplius possidere non velimus, siye ea possessio alij à nobis

RETINENDA POSSESSIONE. 427

bis tradita fuerit, siue non: At si per colonum possidemus, non amittimus possessionem, etiamsi ipse deserat possessionem, sed requiritur præterea, ut suo facto nobis intervertat possessionem, & alius ex facto ejus ingrediatur & occupet possessionem. *d. l. peregre. §. ult. juncta. l. 3. §. quod si servus. eod. & h. l. nostra. vel alius eum vi dejecerit, atq; ita ingressus sit possessionem, quo casu etiam ignorantes amittimus possessionem. d. l. peregre. §. ult. eod. l. 1. §. quod servus. de vi & vi armat. Cujac. in Papinian. ad l. peregre. §. ult. & in Paulo ad l. 3. §. quod si servus. & in Africano. tract. 7. ad l. si de eo. 4. §. si forte colonus. eod. Porro licet desidia aut malitia eorum, per quos possidemus, non præjudicat nobis quoad amissionem possessionis, præjudicat tamen, quoad acquisitionem. Quia imputare sibi quisque debet, quod minus diligentes elegerit. *h. l. §. fin autem. quamvis & hoc casu ex causa mandati, ob neglectum officium, ad interese agere potest contra eos, qui mandatum susceperunt. hic. in fin. l. 8. §. final. l. idemque. 10. in fin. princ. mand. l. à procuratore. 13. §. d. tit.**

F I N I S.



JU-

THE FIRST PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE SECOND PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE THIRD PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE FOURTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE FIFTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE SIXTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE SEVENTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE EIGHTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE NINTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE TENTH PART OF THE HISTORY OF THE
LIFE OF KING CHARLES THE FIRST
BY PHILIPps BARTRAM

THE
LIFE OF
KING
CHARLES
THE
FIRST



1643

I V L I J à B E Y M A I C.
 Ad Tit. XI. Lib. XLV. Digest.
 DE DUOBUS REIS
 CONSTITUENDIS
 COMMENTARIJ.

L. 1. Qui stipulatur.



E I à re dicti sunt omnes, quorum de re disceptatur, sive illi agant, sive cum illis agatur: sic ut vocabulum rei commune sit tam creditoris, quam debitoris, & declarationis gratia alij dicantur rei stipulandi, alij promittendi. *h. l. quemadmodum & alij rei credendi, alij rei debendi dicuntur. l. si duo. 34. de recept. arbit.* alij rei satisfaciendi, alij satis accipiendi dicuntur. *l. qui hominem. 34. §. quidem. de solut.* Nam quod plerumque rei vocabulum refertur ad eos, qui debent & in jus vocantur: ut cum dicimus reos esse favorabiliores, quam actores. *l. favorabiliores. 168. de reg. jur.* Item edendam esse reo actionem, ut deliberare possit, utrum cedere an contendere debeat. *l. 1. de edend. & generaliter cum vocabulum rei actori opponitur, id non tam ex vi & proprietate vocabuli, quam ex usu loquendi accidit.* Propterea quod eorum, qui in iudicio vocantur, res proprie agatur. Rei stipulandi itaq; dicuntur, qui ex stipulatione ejusdem pecuniæ vel rei, exactionem habent in solidum. *Instituit. eo. in princ. l. & heredi. §. fina. de pact.* Vel quando duo vel plures eandem rem ab eodem ita stipulati sunt, ut quamvis singulis debeatur solida, omnibus tamen una debeatur. Rei promittendi, qui per stipulationem ad

H h h

ean-

eandem pecuniam vel rem tenentur in solidum. *loc. 3. citat.* & latius declarabitur. *l. seq.* Vel quando duo pluresvè eidem stipulanti eandem rem ita promiserunt, ut singuli quidem teneantur in solidum, una solutione tollatur tota obligatio.

L. Cum duo. 2.

Hujus legis 4. sunt capita, 1. agitur quomodo duo rei stipulandi constituuntur, 2. quomodo duo rei promittendi, 3. quis sit effectus hujus obligationis, 4. & ultimo, quomodo ea tollatur. Quod ad primum caput attinet, sciendum est non simplici aut quavis conventionem constitui duos reos Stipulandi, sed necessarium esse primo, ut per stipulationem fiat contractus seu conventio. *h. l.* Nam etsi duo pluresve rei credendi, non tantum verbis, ut in stipulationibus, sed etiam consensu & rebus ipsis, ut in cæteris jurisgentium contractibus, constituuntur. *l. eandem. 9. j. h. 1.* Tamen duo rei stipulandi & promittendi non aliter constituuntur, quam si post omnium interrogationem responsio congrua sequatur; singuli enim stipulari debent, nec unus omnium, nec alter alterius nomine. §. *alteri. Instit. de inutilib. stipul.* deinde sequi debet omnium interrogationes responsio. Nam si primo uni, deinde alteri interroganti quis sponderit, non erunt duo rei, sed separata erit singulorum obligatio. *Instit. eo. in princ. l. reos. §. cum tabulis. h. 1. 2.* Requiritur, ut unam eandemque rem vel quantitatem stipulentur. *h. l. & l. seq. §. penult. Instit. eo.* Proinde si Cajus à Titio stipulatus fuerit centum, & Mævius ab eodem Titio non eadem centum, sed alia stipulatus sit, non erunt duo rei stipulandi. Nam licet unum eundemque debitorem habeant Cajus & Mævius: tamen utriusque obligatio separata est, cum alter rem separatam ab alterius re in obligationem deduxerit. *l. eandem. 9. §. ult. j. h. 1. 3.* Requiritur ut plures eandem rem ab eodem stipulentur. *Instit. in princ. eo.* nam si Titius Stichum à Mævio fuerit stipulatus, & Cajus eundem Stichum à Sempronio, non erunt Titius & Cajus duo rei stipulandi, etiamsi ex stipulatione eadem res utrique debeatur; quia diversæ personæ contrahentium diversas quoque & proprias obligationes inter stipulatores & promissores efficiunt. Deinde hoc actum est diversis illis stipulationibus, ut quisque in solidum habeat Stichum vel æstimationem ejus: ita ut Stichus non semel, sed bis sit in obligatione, idque diversarum personarum respectu, quod est contra naturam duorum reorum, ut in fine hujus legis declarabitur. 4. Requiritur ut ex una eademque causa debeatur, nam si Cajus stipuletur decem à Titio

à Titio ex causa mutui, Mævius ab eodem Titio decem ex causa emptionis, non erunt duo rei stipulandi Cæjus & Mævius: etiam si eandem quantitatem ab eodem uterque stipulatus est, sed diversitas causarum faciet, ut propria & separata obligatio in singulis personis consideretur: quemadmodum etiam fit, cum eandem summam, sed diverso respectu, duo ab eodem stipulantur, ut declarabitur. *ad. l. si id quod. 15. §. h. t.* §. Requiritur ut suo nomine singuli in solidum stipulentur. Nam si Titius & Mævius eandem quidem rem à Cajo stipulentur, sed Titius sibi, Mævius vero non sibi, sed Sempronio, non erunt Titius & Mævius duo rei stipulandi, imo stipulatio Mævij omnino inutilis erit, non solum in persona propria, quia sibi stipulatus non est, sed etiam in persona Sempronij: quia alteri nemo stipulari potest. §. *alteri. Inst. de inutilib. stipulat. l. stipulatio. 38. §. alteri. de verb. obligat.* Idem obtinet si singuli non solidum, sed ejusdem rei partes stipulati sint, quia proprium est duorum reorum ut singulis solidum debeatur. *h. l. & §. penult. Inst. eo.* Partes autem stipulati videntur, si duo conjunctim eandem summam stipulentur, quia ea est conjunctionis natura, ut quoties una res duobus vel pluribus conjunctim deferatur, toties intelligantur viriles partes singulis deferri. *l. si mihi. 110. de verb. obligat.* Proinde si in instrumento scriptum sit, Titium & Mævium centum aureos stipulatos, virilem partem singuli stipulati videntur, nisi adjectum sit eos duos reos stipulandi esse. *l. reos. 11. §. 1. §. h. t.* Hactenus de primo capite, nunc de secundo capite, quod est de modo constituendi plures reos promittendi. Etsi autem vocabulum promittendi tam ad nudam promissionem sive pollicitationem refertur, quam ad solemnem sponsonem & responsionem. *l. sciendum. 19. §. dictum. de adilit. edict.* Tamen cum stipulationi opponitur, & generaliter cum scriptum est promississe aliquem, perinde habetur, atque si præcedente interrogatione responsum sit. §. *si ita scriptum. Inst. de inutil. stipulat.* Quare & in hoc argumento, in quo rei promittendi opponuntur reis stipulandi, vocabulum promittendi ad solemnem sponsonem refertur. Ut itaque duo rei promittendi constituentur, necessarium est primum, ut separatim interrogati de eadem re tota danda, uterque separatim respondeat spondeo vel spondemus. *l. 3. in princ. l. 4. h. t.* quod si unus tantum responderit, alter minime, is qui respondit solus manet obligatus. *l. duos. reos. 6. h. t.* Idem dicendum si alter post longum intervallum responderit. *d. l. duos, §. duo.* tantum enim abest ut hi duo rei sint, ut ne ullo quidem modo alter obligetur.

ligetur. *l. si ex duobus. 12. h. t. 2.* Requiritur ut unum eandemq; rem promittant. *h. l. & l. 3. in fin.* quin etiam ita eandem esse oportet, ut alter non promittat amplius, quam alter, quia duorum reorum natura exigit, ut singuli in solidum teneantur. *h. l. l. reos. 11. §. cum tabulis. j. h. t.* Quare cum is, qui minus promissit, non possit in solidum conveniri ad id, quod plus est in alterius promissione, apparet inæquales esse obligationes, & consequenter vitiari duorum reorum obligationem. *h. l. l. eandem. 9. §. 1. l. si id quod. 15. j. h. t.* Tertio, ut uni vel iisdem eandem rem promittant, nam alioquin diversitas personarum diversas constitueret obligationes, ut *d. e. 3. capit. primo, requisito 3.* Quarto requiritur, ut ex una eademque causa debeant singuli, ratio reddita *3. capit. prox. requisito 4.* Quinto requiritur, ut unam eandemque rem suo nomine singuli in solidum promittant, nam si alter pro se responderit, & se ipsum principaliter obligaverit, alter vero non suo nomine, neque pro se principaliter, sed accessoriè & nomine alterius, non erunt duo rei promittendi, sed alter principalis erit, alter fidejussor. *ii. de fidejuss.* Quod autem in solidum singuli obligari debeant, probatur *h. l. & l. 3. §. ult. & passim. h. t. & satis in præcedentibus declaratum est.* Tertium caput est de effectu constitutionis duorum reorum, & quidem quod ad duos reos stipulandi attinet, certum & expeditum est singulis ipso jure deberi id, quod in obligationem deductum est. *h. l. & l. 3. §. 1. h. t. l. si per imprudenciam. 51. §. ult. de evict. l. si rem. 31. §. 1. de Novat.* Unde & singuli proprio jure totum, quod in obligatione est, petere & exigere possunt. *cit. loc.* quia cui competit obligatio, eidem quoq; obligationis persecutio seu actio. *Instit. de act. in princ.* Effectus à parte duorum reorum promittendi est, quod singuli in solidum teneantur, & à singulis solidum peti possit. *h. l. & l. 3. §. fina. sive pecunia debita ad singulos pervenerit, sive ad unum tantum.* Quia hæc est natura duorum reorum, ut unius pecuniæ nomine singuli in solidum teneantur, quæ non mutatur ex perceptione & usu pecuniæ. *l. propter. 4. C. eo. l. si non 5. C. si cert petat.* Proindeque nec exceptione non numeratæ pecuniæ sese defendere poterit. *l. 1. & ii. C. de non num. pecun.* Cæterum licet in solidum singuli conveniri possint, nihil impedit tamen, quominus creditor etiam pro partibus singulos convenire, aut partium præstationem admittere possit. Quia quod singuli in solidum conveniri possint, ad favorem & utilitatem creditoris pertinet. *l. 3. §. 1. l. reos. 11. in princ. j. h. t.* quod autem in favorem alicujus receptum est, ei pro arbi-

arbitrio quis renuntiare potest. *l. penult. C. de pact.* Et hæc quidem de exactione in solidum secundum dispositionem juris veteris. Jure autem Novellarum hæc aliquantum mutata esse tradunt communiter doctores. Nimirum ut hodie duo rei promittendi non teneantur in solidum, nisi id nominatim agatur & exprimatur. *Auth. hoc ita. C. eo. quod jure veteri non erat necessarium. h. l. l. 3. & 4. j. b. t.* Sed etsi hoc actum sit, ut in solidum teneantur, tamen habebunt beneficium divisionis, ut non nisi pro partibus conveniantur, si omnes sint præsentibus & solvendo. *d. Auth. hoc ita.* Beneficium enim divisionis quod antea concefferat duobus fidejussoribus dicitur Adrianus, *l. inter. 26. de fidejussor. §. si plures. Instit. d. tit. id postea. l. ult. C. de constit. pecun. dedit Iustinianus correis constitutæ pecuniæ, & d. Auth. hoc ita; correis principalibus, de quibus hic agitur. Proinde solidum à singulis exigere non potest, nisi alter ex correis sit inops aut absens. d. Auth. hoc ita; vel nisi beneficio divisionis renuntiaverint correi. Quia cuilibet permissum est beneficio pro se introducto renuntiare. *l. penult. C. de pact. l. si judex. 41. de minor. gl. & dd. ad Auth. hoc ita Cujac. ad Novell. 99. & ad tit. C. eo.* Sunt tamen qui existimant, quoad solidi exactionem nihil in duobus reis promittendi mutatum esse, sed eos etiamnum in solidum conveniri & exigere posse. Et *Novell. 99.* ex qua desumpta est *Auth. hoc ita C. de duob. reis*, referendam esse, non ad duos reos promittendi simpliciter constitutos, sed ad eos, qui vice mutua fidejusserunt, de quibus agendum erit *ad l. reos. 11. b. t. Don. de duob. reis c. ult. Borcholt. de pact. 3. part. divis. n. 16.* Porro an & quatenus is, qui solidum exegit, reliquis correis id communicare teneatur, vel is, qui solidum solvit, à reliquis pro partibus repetere possit, declarandum erit *ad d. l. reos. j. b. t. Wef. eo. nu. 7. Cujac. ad Novell. 99. Borch. tertia divis. pact.* Restat quartum & ultimum caput, quod pertinet ad contraria seu modos, quibus tollitur hæc obligatio. Quod fit varijs modis, ut suis locis declarabitur; hæc autem lege agitur de duobus modis, nimirum de unius petitione aut acceptilatione. Primum itaque de petitione, vocabulum petitionis hic refertur ad eum, qui in judicio petit & litem cum debitore contestatus est. *l. amplius. 15. rem ratam haber. quod declaratur l. si rem. 31. §. 1. de novat. in verb. unum in judicio petentem totam rem in judicium deducere. & l. fidei commissaria. 11. §. plerumque. de legat. 3.* Ubi disertis verbis docet Ius, unum ex pluribus reis stipulandi agendo occupare & totum consequi; petitione itaque seu litis contestatione unius tollitur tota obligatio. *h. l. nostra.* Quod tamen civiliter & cum effectu*

H h h 3.

est.

est accipiendum; etenim petitio seu litis contestatio non est modus tollendæ obligationis. *l. solutum. 11. de pignor. act.* sed ordo & modus quidam persequendæ obligationis. *l. unica. C. de lit. contestat.* Quare quoad actorem non aliter censetur sublata obligatio, quam si solutio aut satisfactio subsecuta fuerit. *Instit. quib. mod. toll. obligat. in princ. l. si rem. 9. §. omnis de pignor. act.* Verum quoad correum stipulandi, qui nondum petit, dici potest sublata obligatio. Nam licet ante litem contestatam locus sit gratificationi, ut debitor, utri ex correis stipulandi velit, debitam offerre & solvere possit: tamen post litem ab uno rite contestatam, alteri frustra & sine affectu offertur id, quod debetur. *l. ex duobus. 16. h. t.* quia actor cum reo contrahit iudicio, seu per litis contestationem. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* Et prior obligatio transfertur in obligationem iudicati, quæ est petitoris propria, sic ut per novationem prior obligatio extincta videatur, & consequenter is, qui egit, jam solus pro creditore habeatur. *d. l. 3. §. idem scribit. l. aliam. 29. l. si rem. 31. de novat.* Nisi sint socij, nam si socij sunt, uni quidem solvi potest, [ad utilitatem sc. utriusque] sed novando aut paciscendo alter alteri nocere non potest. *l. si unus. 27. §. 1. de pact.* Nam etsi socius alienando aut paciscendo sibi præjudicare, & suo juri renunciare potest, *l. penult. C. de pact.* tamen jus socij alienando & paciscendo mutare & imminuere non potest. *l. nemo 68. pro socio.* non magis, quam cum agere aut non vult, aut non potest. *l. ex duobus. 19. l. si ex duobus. 16. l. si ex duobus. 12. §. fina. h. t. Wesf. nu. 9.* Perinde enim inter socios dividitur obligatio, atque si singuli partes stipulati essent. *l. in lege. 62. ad l. falcid.* ut alter alteri suo facto nocere non possit. *citat. ll. Don. c. 5. in fine.* Unius itaque petitione & exactione tota tollitur obligatio, etiam in præjudicium correi stipulandi. *h. l. & l. seq. ac passim.* quia licet plures sint obligationes respectu petitionum & personarum. *l. eandem. 9. §. ult. j. h. t.* tamen quia omnes unam eandemque rem continent, solutione ejus tota tolluntur simul omnes obligationes, cum eadem res sæpius præstari non possit. *§. sic itaque. Instit. de act. l. & eadem. 13. §. penult. de except. rei judic. l. 3. §. ex pluribus. de acq. poss. Wesf. nu. 7.* Observandum tamen diligenter, non idem statuendum esse in duobus reis debendi; etenim non ut per petitionem unius ex reis stipulandi tollitur obligatio respectu correi, qui nihil petit: ita per petitionem creditoris ab uno ex correis debendi tollitur obligatio respectu alterius à quo nihil petatum est, nam disertis verbis definit Justinianus in *l. ult. C. de fidejussor.* in duobus reis promittendi,

tendi, ex unius rei electione, præjudicium creditori adversus alium non fieri, sed manere ipsi creditori actiones integras, & personales & hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat; addens rationem à provisione hominis ad provisionem legis, majorem enim auctoritas est legis quam hominis, at pactis conventis hoc quotidie observatur & obtinetur, ergo & auctoritate legis id effici potest. Ratio differentiae non est obscura, etenim generaliter verum est, agendo & litem contestando nos causam & conditionem nostram facere meliorem, non deteriore. *l. non solet. 86. l. nemo enim. 87. de reg. jur.* Id fit, cum unus ex reis stipulandi litem occupando & contestando facit causam suam, quæ antea etiam compete-
bat correo. At si per litis contestationem cum uno ex correis debendi factam, creditor jus suum amitteret adversus alterum, agendo non faceret conditionem suam meliorem, sed deteriore. Ergo contra naturam litis contestationis esset, si alter ex correis, per litem cum altero contestatam, omnino liberaretur à creditore. Sed obijciat aliquis, per litis contesta-
tionem fit novatio, ac prior obligatio transfertur in causam judicati. Proinde ut in duobus reis stipulandi, qui prior litem contestatur solus pro creditore habetur, ita dicendum videtur in duobus reis debendi, qui con-
ventus est, solus pro debitore habeatur. Resp. aliam in hoc casu esse causam duorum reorum stipulandi quam debendi, nam novatio non fit, nisi cum probatur id actum esse, ut nova obligatione inducta, prioris novatio fieret. *l. 4. §. si ex conventione. de re jud.* At qui litem cum uno contestatur, non id facit ea mente & intentione, ut pro duobus unum habeat debitorem, sed potius ut meliorem suam faciat conditionem. Ergo litis contestatio, cum uno ex reis promittendi facta, non liberat cor-
reum debendi. Nihil quoque ad rem facit, quod dicitur in *h. l.* unius petitione totam obligationem tolli, quia petitionis vocabulum ad actorem non etiam ad reum refertur. *l. vie. 17. de servitut.* Ergo ad commodum petitoris tollitur obligatio respectu correi stipulandi, non ad incommodum petitoris respectu rei debendi. Deinde etsi maxime id exigeret lex nostra; tamen id diceremus expressa constitutione Iustiniani correctum esse. *Don. c. 8. n. 2. 3. 4.* Alter modus tollendæ obligationis est accep-
tilatio, quæ imaginaria dicitur solutio. *§. item per acceptilationem. Instit. quib. mod. tollit obligat.* Per acceptilationem igitur non minus, quam per solutionem uni factam, ab utroque liberatur debitor. *h. l. & l. & per Iusjurandum. 13. §. ult. de acceptilat.* Et generaliter, quibuscunque mo-
dis creditor debitorem suum liberare potest, iisdem & unus ex reis stipu-
landi

landi totam tollere potest obligationem. *l. si rem. 31. §. ult. de novat. Don. c. 5. m. 2.*

L. In duobus. 3.

Dictum est §. ad legem præcedentem *c. 2. requisito. 1.* duos reos debendi constitui, si separatim de re tota danda interrogati, singuli dicant spondeo vel spondemus. Quia cum responsum simplex æstimetur ex persona interrogantis, & stipulator ab utroque solidum stipulatus sit, quocunque modo respondeant duo rei promittendi, videntur in eandem conceptionem respondisse, ut congrua sit responsio, & valeat stipulatio. §. *præterea. Instit. de inutil. Stipulat. l. 5. §. 1. de verbor. obligat.*

2. Dictum est in eodem requisito, necessarium esse, ut uterque respondeat, idque incontinenti, non post longum intervallum. Quia duorum reorum promissio stipulatione perficitur, in stipulatione autem requiritur, ut interrogationem responsio ilico sequatur. *l. 1. §. qui præsens. l. continuus. 137. de verb. obligat.* Hinc ratio dubitandi in hac lege. Nam si unico & eodem tempore respondere debent, non ex intervallo: quomodo defendi poterit, quod dicitur in hac lege, licet ante prior responderit, posterior ex intervallo accipiatur, & pristinam obligationem durare, & sequentem accedere. Resp. distinguendum esse utrum eodem tempore constituentur duo rei promittendi, an vero diversis temporibus. Priori casu necesse est, ut eodem tempore post interrogationem stipulatoris respondeant ut d. e., ne longum intervallum aut interventus extranei actus vitiet stipulationem, & consequenter duorum reorum constitutionem. *l. duos. 6. §. ult. l. si ex duobus. 12. in prin. j. h. 1.* Cæterum si cum alter ex correis ad primam interrogationem nihil respondisset, creditor ex intervallo iterum eum rogaverit an eandem rem, de qua antea interrogatus erat, quamque alter se daturum promisit, etiam promittat, & ille incontinenti respondeat, tenebitur ex posteriori stipulatione, nam licet hoc casu intervallum sit inter responsiones duorum reorum, non est tamen intervallum inter posteriorem interrogationem & responsionem posterioris rei, quare ex hac stipulatione efficaciter obligatus erit. Neque metuendum est, ne ex accessione novæ personæ fiat novatio; atque ita prior obligatio in hanc posteriorem transferatur. *h. l.* quia actus agentium nihil operantur ultra intentionem eorum, qui agunt. *l. non omnis. 19. de reb. credit.* quare cum hoc nominatim actum sit, ut sint duo rei debendi, nulla novatio contra intentionem & mentem contrahentium induci poterit. *h. l. & l. 2. de novat.*

§. *Vbi*

§. Vbi duo.

Dicitur in hoc §. singulos ex correis promittendi obligari in solidum, atque ideo creditorem ab alterutro posse petere solidum, aut à singulis partes, quod declaratum est *ad. l. 2. cap. 3. §. b. 1.* Deinde dicitur unam tantum rem esse in obligatione, atque ideo unius solutione totam obligationem tolli, quod declaratum est *ad. d. l. 2. cap. 4.*

L. Duo. rei. 4.

Ut duo rei fiant promittendi, singuli separatim rogari debent, & singuli quoque separatim respondere, & in solidum se obligare, ut d. e. *ad. l. 2. cap. 2.* Nam si quis stipuletur conjunctim à Titio & Mævio fundum Sempronianum, vel centum aureos, non erunt Titius & Mævius duo rei debendi, nec singuli in solidum obligati, sed in viriles partes tantum. *l. reos. 11. §. 1. b. 1.* nisi nominatim actum sit, ut sint duo rei debendi, nam major ratio habetur voluntatis contrahentium, quam verborum. *l. Labeo. 7. §. Tubero. de Supell. legat.* Imo cum verba inventa sunt voluntatis exprimentæ causa, frustra de verbis disputatur, cum de sententia constat. *l. 1. & ibi dd. C. plus. val. quod agit. l. 3. C. de liber. prater.* Unde & in stipulationibus id sequimur, quod actum esse apparet. *l. semper in stipulationibus. 35. de reg. jur.*

L. Nemo. 5.

Operas in stipulationem & obligationem deduci posse docet lex in stipulationibus. *54. §. operarum. de verbor. obligat. & tit. de oper. libert. l. si non sortem. 26. §. libertus. 12. de condict. indeb.* Cæterum an duo rei promittendi ejusdem operæ fieri possint merito dubitatur. Propterea quod duorum reorum constitutio exigit, ut ad unam eandemque rem uterque sit obligatus, ut d. e. *ad. l. 2. c. 2. requisito. 2.* Et diversorum hominum non possint non esse diversæ operæ; cum inter artifices ingens sit discrimen ingenij & doctrinæ: atque ita unius operæ multæ distent ab operis alterius. Deinde quia factum alienum inutiliter promittitur. *l. sicut. 65. de fidejuss.* Videntur autem duo rei, qui ad easdem operas se obligant, factum alienum quodammodo promittere, ergo &c. Verum his non obstantibus, etiam recte duo rei promittendi hoc modo constituuntur, si artifices sint ejusdem peritiæ. *h. l.* Quia tunc non solum similes erunt operæ in genere, sed etiam interpretatione juris eadem in specie, præsertim cum creditor seu reus stipulandi satis indicaverit, se alterutrius operis

contentum esse. *h. l. Sch. Instit. hic. nu. 2. Wes. ff. eo. nu. 5. infin. Don. c. 4. nu. 2.* Ex quo sequitur & decisio alterius dubitandi, nam licet alienas operas quisque promittere videatur, cum singuli promittant, quod alter se facturum promisit: tamen quia interpretatione juris, diversarum personarum operæ, propter similitudinem peritiæ, non tam diversæ, quam eadem operæ censentur, singuli proprium, non alienum factum promittere videntur. *h. l.* Quod ergo dicitur alienas operas promitti posse, non simpliciter verum est, sed secundum declarationem, quæ in textu sequitur, sc. quando duo fabri ejusdem peritiæ easdem operas promittunt. Quia tunc non diversas, sed easdem, non alienas, sed proprias, singuli præstare intelliguntur. Porro cum recte ejusdem operæ duo rei promittendi constituuntur, dubium non est, quin & obligationi ei accedere possit fidejussor. §. *in omnibus. Instit. de fidejuss. l. 1. l. grace. §. sed etsi. de fidejuss.* ut operas promissas præster, si sit ejusdem peritiæ, vel ut præstet interesse, quod operis non præstitis est in obligatione. *l. stipulationes. 72. vers. Celsus. de verb. obligat. Cujacius lib. 5. observ. c. 35.* accipit alienas pro alias, ut sit sensus, officiales operas nemini nisi patrono promitti posse, sed alias 1. alias [præter officiales sc.] etiam cuilibet promitti posse. Et docet aliena pro alia accipi in *l. 3. de rei vind. & econtra alias pro alienas in. l. famosi. 7. ad l. In Majestat.* sed non puto hoc casu necessarium, cum ipse textus nobis declarationem suppeditet.

L. Duos. 6.

In constitutione duorum reorum promittendi hoc agitur, ut uterque in solidum & æque principaliter obligetur, ut d. e. *ad l. 2. c. 2. requisitio. 5.* Proinde in personis reorum promittendi sunt diversæ obligationes æque principales, nec una pendet ex conditione alterius. *h. l.* Secus vero esset, si una esset principalis, altera accessoria. Quia tunc accessoria formam ex principali sumens, non posset subsistere sine principali. *l. grace. 8. §. illud. de fidejuss. vel conditio pendet ex voluntate contrahentium. §. sub conditione. Instit. de verbor. obligat. l. in illa. 8. de verb. obligat. & ibi dd.* Sed in constitutione duorum reorum debendi, hoc agit Stipulator, ut utrumque quem interrogat sibi in solidum & æque principaliter habeat obligatum, & qui respondet hoc agit, ut sit in solidum & principaliter sine ulla conditione obligatus. Ergo nec à persona creditoris, nec etiam à persona ejus, qui simpliciter & pure respondit, ulla intelligenda est conditio.

L. Duo-

§. Duobus.

D. e. ad principium hujus legis, in personis duorum reorum debendi diversas esse obligationes æque principales. Quare dubium nullum est, quin tam uni, quam utrique accedere possit fidejussor. *l. si ejussor. 16. §. fidejussor. de fidejussorib.* adeo quidem ut & fidejussor, qui pro uno tantum intercessit, nihilominus in solidum sit obligatus, quemadmodum in solidum obligatus est is, cujus obligationem fide sua recipit. *l. cum duo. 40. de fidejussor.*

§. Sed si.

Ut in personis duorum reorum debendi diversæ sunt obligationes: ita & in pluribus reis stipulandi diversæ sunt stipulationes, in disjunctis autem & discretis utile non vitiat per inutile, *l. 1. §. sed si mibi. de verb. obligat.* ergo licet non utrique responderit promissor: tamen non ideo minus valebit stipulatio in personaejus, cui congruenter ad interrogata responsum est. *h. §. l. 1. §. fina. de verbor. obligat.*

§. Vlt.

Duo rei stipulandi & promittendi fiunt per stipulationem. *l. 1. & passim. h. 1.* Ad perficiendam autem stipulationem requiritur, ut interrogationem ilico sequatur congrua responsio. *l. 1. §. qui praesens. l. continuus. 137. de verb. obligat.* quia forma obligationum non potest esse nisi una & simplex, *l. in rem. 23. §. item quacunque. in fin. de rei vind. l. heredes. 21. §. ult. de testam.* Sed quæ tempore distinguuntur, non possunt non esse actu diversa, argto. *l. nunquam. de privat. delict.* Quare ut interrogatio & responsio sint unum quodammodo negotium, uniusque contractus forma, requiritur ut eodem tempore & sine intervallo fiant. *d. l. 1. §. qui praesens. & d. l. continuus.* Proinde si interrogatus antequam responderet decesserit, nullius momenti erit stipulatio. *d. l. 1. §. qui praesens;* nisi mox reversus ad interrogata responderit. Nam interval- lum medij temporis, si longum non sit, non vitiat stipulationem. *d. §. qui praesens. & h. §. nostro.* Videtur enim non tam denegare voluisse id, quod petatum fuit, quam deliberare, quid respondendum esset. Nisi post stipulationem aut interrogationem aliud agere coeperit, actus enim extraneus, licet eodem die & sine longo intervallo respondeatur, interrumpit stipulationis formam. *d. l. continuus. in princ.* quia actus hu- mani pendent à voluntate, *l. non omnis. 19. si cert. petat.* Voluntas autem simul

simul & eodem tempore duo velle non potest. Quare si post interrogationem, alter eorum, vel uterque aliud agere cœperit, præsumitur ex negotij qualitate, ab inchoata semel stipulatione recessum. *h. §. nostro. d. l. continuus. in fin. princ. & ibi dd. de verb. obligat.* Porro fidejussoris constitutio, quia actum & negotium principale confirmat, tit. *de fidejussor.* nequaquam inter actus extraneos referri debet. Proinde licet inter duorum reorum responsa fiat, nihilominus valebit duorum reorum constitutio, modo eodem tempore & tractatione negotij hæc omnia expendantur. *h. §. nostro.*

L. Ex duobus. 7.

In constitutione duorum reorum, alter pure, alter in diem vel sub conditione obligari potest. *h. l. & §. fina. Instit. eo.* Quia una & eadem res est in obligatione, ad quam singuli in solidum sunt obligati, & quidem existente die aut conditione uterque eodem modo. *§. sub conditione. Instit. de verb. obligat.* Nec quidquam obstat, quod in unius persona conditio deficere possit. Quia licet ad eandem rem sint obligati, diversæ tamen sunt obligationes æque principales, quemadmodum & diversæ promissiones factæ sunt. *d. §. fina. & ibi dd.* Proinde alter non pendet ex conditione alterius, non magis, quam si alter omnino nihil respondisset. *l. duos. 6. h. l.* Quæ ratio quoq; efficit, ut deficiente vel pendente adhuc conditione, creditor ab eo, qui pure obligatus est, solidum exigere possit. *h. l. & d. §. fina.*

L. His verbis. 8:

Si in instrumento exhibito scriptum legatur, primum & secundum tertio stipulanti quid promississe, & doceatur primum tempore contractus fuisse absentem, certum est primum nulla ratione esse obligatum; quia stipulatio, quæ verbis constat, inter absentes fieri non potest, si quidem alter alterius verba exaudire non potest. *l. 1. in princ. de verbor. obligat. §. item verborum. Instit. de inutilib. stipulat.* Et quanquam ex instrumento oriatur præsumptio veritatis. *l. sciendum. 30. de verbor. obligat. §. si ita scriptum. §. item verborum. Instit. de inutil. stipulat.* Atque ideo dicendum videatur, primum etiam fuisse præsentem, & consequenter ex stipulatione obligatum: tamen non tanta est vis præsumptionis, ut præjudicet veritati. *d. §. item verborum. l. l. cum precibus. 18. C. de probat. l. imperator. de stat. hom. l. si librarius. 92. de reg. jur. it. C. plus valet quod agit quam*

quam quod sim. concip. Præsumptio enim non tollit potestatem contrarium probandi, sed tantum liberat ab onere probandi enim, pro quo est præsumptio, & transfert onus probandi in adversarium. *l. si ve possidetis. 16. C. de probat.* Proinde si hoc casu primus probaverit, se tempore contractus fuisse absentem, nullius momenti erit in persona illius stipulatio. *citat. ll. d. §. item verborum. Insti. de inutil. stipul.* Cæterum licet respectu primi inutilis est stipulatio, non ideo quoq; respectu secundi idem dicendum erit. *h. l.* Quia aut hoc actum est, ut sint duo rei debendi, aut non; Priori casu nihilominus secundus in solidum erit obligatus, quia ut d. e. alterius obligatio non pendet ex conditione & natura alterius. Posteriori casu, non quidem in solidum, sed pro parte virili erit obligatus. *h. l.* Quia natura copulæ & conjunctionis est, ut obligatio dividatur in partes viriles. *l. 2. §. si quis. ibi dd. de eo quod cert. loc. §. quod si quis. Insti. de inutil. stipulat. l. si mihi. 110. in princ. de verb. oblig. Gome. variar. resolut. tom. 2. cap. 11. nu. 19.* proinde censetur stipulator à singulis quunque stipulatus esse. *l. cum qui. 56. in princ. de verb. obligat. l. si quis testamento. 79. in princ. de legat. 1.* Ita ut hic diversæ sint stipulationes, quarum una, sc. in persona præsentis, utilis, altera, in persona sc. absentis, inutilis. *l. 1. §. penult. de verb. obligat.*

L. Eandem. 9.

Quemadmodum per stipulationem non solum singuli singulis, sed etiam unus pluribus, & plures uni, tam in partes viriles, quam in solidum, obligari possunt, ut d. e. ita & alijs contractibus, qui consensu aut re fiunt, non solum singuli singulis recte obligantur, sed etiam duo pluresve rei debendi recte constituuntur. *h. l. videl. si is, qui cum pluribus contrahit, singulorum fidem in solidum sequatur. h. l. l. idem quaritur. 13. §. duo rei. & l. cum apparebit. 47. locat.* Ubi disertis verbis declaratur si emptor, conductionem cum pluribus contrahens, singulorum fidem intueatur, quod posset vel à singulis partes petere, vel eligere, quem velit in solidum convenire, modo actiones suas adversus cæteros præstare non recuset. Idem obtinet in mandato. *l. creditor. 60. §. duobus. mand. item in constituto. l. si duo. 16. de constit. pecun.* quia cum hi contractus solo consensu constent & perficiantur, nulla causa est, cur non tam in his solo consensu fiant plures rei debendi, quam in stipulatione fiant duo rei promittendi interrogatione & responsione. Sed & in contractibus, qui præter consensum interventum rei desiderant, idem obtinet. *h. l. nostra. l. 5. §. fin. commodat.* Neque id solum cum uterque usum rei

rei habere possit, ut in commodato, *d. l. 5. §. fina.* sed etiam cum simpliciter actum est, ut duo ejusdem rei nomine in solidum sint obligati, ut in deposito. *b. l. & d. l. 1. §. si apud duos. cum §. seq. depos.* Quia cum uni res traditur aliorum voluntate, non solum tradita dicitur illi, qui eam accepit, sed etiam per ejus personam alijs, qui in eam traditionem consenserunt. Ut enim nihil interest, per se quis faciat, an voluntate ejus alius. *l. certi. 9. §. si nummos. de reb. credit.* Ita quoq; nihil interest, nobis ipsis tradatur res, an voluntate nostra alijs. *l. restituta 37. ad Trebell. l. solutam. 49. de solut.* Quod tamen in mutuo non æquè expeditum est, nam in mutuo non satis est, ut res tradatur, sed requiritur præter ea, ut in accipientem dominium transferatur. *l. 2. de reb. credit. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. in princ.* At duo in solidum unius rei domini esse non possunt. *l. 5. §. fina. commod.* Ergo nec duobus res eadem mutuo data videri potest. Et consequenter, nec ex causa mutui duo rei debendi esse possunt. Resp. verè & naturaliter una eademque res uno & eodem tempore duobus tradi, & per traditionem dominium transferri non potest; verum quemadmodum fictione & interpretatione juris à me perfectum censetur, quod jussu & mandato meo alius numeravit, & vice versa mihi traditum videtur, quod jussu meo traditum est alijs. *l. 9. §. si nummos. l. singularia. 15. de reb. credit. l. 3. §. ult. de donat. int. vir. & uxor.* Ita interpretatione juris, per brevem manum unius rei dominium ad utrumque pervenisse censetur, si utriusque voluntate unus eam accepit. Quia perinde habetur, atque si is, qui accepit, rem alteri tradiderit, & rursus ab illo acceperit, *citat. ll. Don. c. 12. n. 1. 2.* Non solum contractibus inter vivos, sed & testamento ac ultima voluntate, duo rei debendi constitui possunt. *b. l.* Proinde si ita scriptum sit, Lucius Titius heres meus, aut Mævius heres meus decem Seio dato, habet electionem Seius utrum à singulis partes, an vero solidum ab utro velit, petat. Sed etsi ab uno partem petierit, liberum erit ei ab alterutro reliquum petere. *l. si ex toto. 8. §. 1. de legat. 1. l. si Titio. 16. de legat. 2. l. ille. 25. de legat. 3. Cujac. lib. 5. observat. c. 35.* Cæterum si conjunctim scriptum sit Titius & Mævius Sempronio decem danto, non erunt duo rei debendi, sed pro numero personarum obligatio divisa erit, ut singuli quinque debeant, nec alter ex persona aut conditione alterius teneatur. *l. 2. §. si quis. ibi. Ias. & dd. de eo quod cert. loc. l. reos. l. sive. h. t. l. cui fundus. de condit. & demonstr.* Quapropter Cujac. *lib. 5. observat. c. 35.* vult hic non legendum Titius & Mævius, sed disjunctim Titius aut Mævius. Verum & con-

& conjuncta lectio defendi potest, si testator expresserit, ut legatarius utriusque fidem & personam in solidum sequatur. *Accurs. & dd. hic Don. c. 12. n. 3.* Ex cæteris vero obligationum causis duo rei debendi non constituuntur, ut declarat *Don. c. 12. n. 4.* ubi etiam tractatur *nn. §.* quemadmodum duo rei debendi, ita & duos reos credendi non solum stipulatione, sed & alijs contractibus fieri posse.

§. *Sed si.*

Natura duorum reorum debendi est, ut singuli in solidum teneantur & conveniri possint. *l. 2. §. h. t.* At quando impar est utriusque obligatio, ut sc. alter durius obligatus sit, quam alter, non possunt esse duo rei. Quia alter ultra conventionem conveniri non potest ad id, quod plus est in alterius obligatione. Proindeque si ex causa depositionis penes duos facta, alter ex natura depositi teneatur tantum de dolo, alter vero ex conventionee etiam de culpa, non possunt dici duo rei debendi. *h. §. si quidem alter, qui nihil de culpa promisit, contra naturam depositi ad culpam conveniri non possit, & consequenter non teneatur in solidum ad id, quod alter tenetur.* Cæterum non ut disparitas obligationis, quæ initio contractus adhibetur, impedit constitutionem duorum reorum, ita etiam legitime factum contractum vitiat, si postea accesserit: veluti si uterque culpam promiserit, & postea uni culpa pacto remittatur, nihilominus manebunt duo rei, quia pactum ex intervallo cum uno factum non tollit obligationem. *l. 7. §. sed cum nulla. de pact.* Nec statum & conditionem obligationis respectu alterius mutare potest. *h. §. l. si unus. 27. §. pactum.* Sed nec liberet correum à præstatione culpæ, quia ut *d. e. pactum* tantum exceptionem producit, exceptionem autem alteri dari, nihil interest ejus, qui pactus est. *l. & heredi. 21. §. ult. l. fidejussoris. 23. §. 1. l. idem 25. de pact.* Quare nec hoc pactum correo proderit, nisi sint socij. *h. §. l. sed si. 24. & l. idem. 25. de pact.* Tunc enim paciscentis interest à correo non peti, siquidem propter societatem per personam correi, ipse, qui pactus est, peteretur & inquietaretur. *l. 3. §. nunc de effectu; de liberat. legat.* Nec moveri potest, quod per liberam, quæ juri nostro subiecta non sit, actio aut exceptio nemini acquiratur. *l. 1. C. per quas. person. §. ex his. Instit. d. tit.* Quia principaliter non est pactus correo, sed tantum in consequentiam, & ex persona paciscentis prodest reo pactum. *Donell. c. 7. n. 2.*

§. *Ult.*

Dictum est ad *l. ex duobus. 7.* unum ex correis pure obligari posse, alterum in diem. Idem ergo obtinet, si uterque quidem in diem, sed alter longiore die teneatur, alter die citiore, ut in casu nostri §i; Nam si duo rei eandem pecuniam in solidum promiserunt Romæ dare, sed alter ex Massilia, alter ex Lutetia, utriusque obligatio tacite continet illud tempus, quo ex loco promisso Romam perveniri possit. §. *loca. Instit. de verbor. obligat. l. continuus. 137. §. cum ita. de verbor. obligat. l. si testamento. 49. §. ult. de fidejussor.* Quare citius conveniri poterit is, qui ex Massilia promisit, quam is, qui ex Lutetia; quia citius Massilia, quam Lutetia pervenitur Romam. Nec tamen hæc disparitas temporis vitiat obligationem duorum reorum; quia elapso illo tempore, quo commode quis Lutetia Romam pervenire potest, uterque ad eandem summam recte in solidum convenitur, & unius solutione liberatur uterque. *h. §.* An autem idem obtineat, si ex eodem loco duo in solidum promittant dare in diversis locis, veluti si ex hac civitate unus promittat dare Antverpiæ, alter Amsterodami, controversum est; Affirmat Cujac. hic, quod loci adjectio sit quasi temporis adjectio. *l. 6. §. ult. ad Trebell.* Negat Donellus, *c. 4. n. 3.* quia cum in utriusque obligationem veniat utilitas loci, *l. 2. de eo quod cert. loc.* eaque pro diversitate loci etiam sit diversa, *l. 3. d. tit.* atque ita ratione utilitatis, plus sit in obligatione unius, quam in obligatione alterius, apparet eos duos reos debendi esse non posse, si quidem alter ad id, quod plus est in alterius obligatione, in solidum conveniri non possit, ut exigit natura duorum reorum. *l. 2. & passim. h. t.*

L. Si duo. 10.

Compensatio est debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. de compensat. fitque ipso jure. §. in bonafidei. Instit. de act. l. verum. 4. l. si ambo. 10. cum l. seq. l. posteaquam. 21. de compens. l. 4. 5. & ult. C. d. tit.* Proinde si duo rei promittendi, primus scilicet & secundus, stipulatori ex causa mutui debent centum, & vicissim stipulator primo 20. ex causa emptionis, ipso jure diminuitur obligatio primo in 20. ut tantum maneat in 80. obligatus ex causa mutui. *cit. l. 11.* Hinc dubitatio, an etiam hæc compensatio prodest secundo, & quidem prima fronte dicendum videtur prodesse, quia quod juris est in toto quoad totum, idem obtinet in parte quoad partem, at si in totum liberatus esset unus ex

ex reis debendi, liberatus quoque esset alter. *l. 2. §.* Ergo idem dicendum in parte, ut pro qua parte unus liberatus sit, ex ea quoque liberatus dicatur alter. Verum non obstante hac ratione deciditur in hac lege, jus compensationis, quod uni competit, alteri non prodesse. Ratio est, quia etsi compensationis jus ipso jure desertur, tamen ipsa compensatio non fit, nisi opponatur. *§. compensationes. Instit. de act. l. 2. de compens.* Quia jus non tribuit beneficium suum invititis. *l. invito. de reg. jur.* Quemadmodum in simili, *l. 12. tabul.* desert quidem proximis agnatis successionem ab intestato, sed tamen heredes non sunt, nisi aditio aut factum illorum intervenerit, *§. item extraneus. Instit. de hered. qualit. & differ.* Quare cum non fiat compensatio antequam opponatur, sequitur si secundus, cui nihil debetur, conveniatur ante primum, cui aliquid debetur, quiq; compensationem opponere potest, jus compensationis, quod primo competit, correo non prodesse, cum & ipse debitor jus compensationis omittere possit, & totum debitum solvere; & rursus quod sibi ex alia causa debetur, competente actione petere, & jus suum persequi. *l. 1. §. praterea. de contr. un. act. l. 3. §. sed si. §. si dos tota; de impens. in res dotal. fact. l. si is. §. 6. §. quod dicitur. de jure dor.* Reus debendi ergo ex persona correi non potest uti compensatione, nisi sint socij, hoc enim casu, propter societatem communis est ea obligatio. *h. l. & l. idem. 25. de pact.*

L. Reos. 11.

Inter reos debendi & fidejussores plurimum interest, nam duo rei debendi sunt æque principaliter obligati ad id, quod in obligationem deductum est, ut d. e. *ad l. 1. 2.* Fidejussor vero ad alterius obligationem accedit, eamque fide sua recipit. *§. fidejussores. Instit. de fidejussor.* Hinc fidejussor non simpliciter promittit quid, ut reus principalis, sed nominatim dicit, se promittere, quod ab hoc vel illo debetur, *Instit. de fidejussor. in princ. 2.* Inter duos fidejussores, qui solvendo sunt, etiam invito creditore jure veteri dividitur actio ex epistola divi Adriani, *l. inter. 26. de fidejussor. §. si plures. Instit. d. tit.* Inter reos debendi invito creditore non dividitur actio, sed electionem habet, utrum unum ex illis in solidum convenire velit, an actionem inter eos dividere. *l. 2. 3. §. ult. §. h. r. 3.* Fidejussor, quod reo debetur, compensare potest. *l. 5. de compensat.* Reus promittendi compensare non potest, quod reo debetur, nisi sint socij, ut d. e. *ad l. proximam.* 4. Fidejussor proponere potest exceptionem pacti, quam ipse reus conventus proponere potest, sive pactum

K k k

in

in rem, sive in personam debitoris sit collatum, *l. & heredi. 21. §. ult. l. quod dictum. 32. de pact.* Nisi hoc actum fuit, ut duntaxat à reo non peteretur, à fidejussore peteretur, tunc enim fidejussor exceptione ex persona rei non utetur. *l. nisi hoc pactum. 22. de pact.* At pactum de non petenda pecunia, etiam in rem ab uno ex correis debendi interpositum, correo non prodest. *l. & heredi. 21. cum l. seq. l. si unus. 27. §. 1. de pact. & d. e. ad l. 9. §. sed si. 3. h. t.* 5. Fidejussor id, quod nomine rei principalis solvit, regulariter actione mandati repetere potest. *§. si quid autem. Instit. de fidejussor. l. idemque 10. §. fidejussores. mand. quia qui fidejussorem constituit, tacite mandare videtur ut solvat; l. indebitam. 47. de condict. indeb.* At reus principalis quod solvit à correo nec actione mandati, nec etiam actione negot. gestor. repetere potest. Non actione mandati, quia correat non mandavit ei, ut solveret; non negotiorum gestorum actione, quia negotium correat non gessit, sed proprium; & solidum solvit, quia solidum debuit. *l. si pro. patre. 10. §. fina. de in rem vers. Borch. de pact. 3. divis. pact. nu. 13. Cujac. hic & ad Novel. 99. in princ.* Ex his colligitur, falsam esse sententiam Martini, qui putavit duos reos semper vice mutua fidejubere, sive socij sint, sive non: sed nec duo rei, qui socij sunt, vice mutua fidejubere dicuntur, ut vult Iohannes. Quia in socijs tantum præstat jus societatis, quantum in alijs, qui socij non sunt, mutua fidejussio. *Cujac. hic.* Cæterum licet duo rei promittendi invicem fidejussores non sint, ut d. e., tamen vice mutua fidejussores non inutiliter accipiuntur, id est agi potest, non ut eodem tempore unus fungatur persona rei principalis, alter habeatur pro ejus fidejussore, sed ut vice mutua pro fidejussoribus sint, & loco fidejussorum habeantur. *Don. c. 11. nu. 2.* Quo casu non sunt simpliciter ambo rei promittendi, nec etiam ambo fidejussores, nec denique unus reus principalis, alter fidejussor, sed uterque simul est & reus debendi, & vice mutua fidejussor alterius; quare & effectus hujus constitutionis partim sumitur à natura reorum, partim à natura fidejussorum. Ex natura fidejussorum hoc est, quod alter conventus possit compensare & exceptionem proponere ex persona alterius, quemadmodum fidejussor ex persona rei, ut d. e. 3. Deinde quod alter solvens solidum, ab altero partem actione mandati repetere possit ut fidejussor, quemadmodum 3. declaratum est, *Cujac. hic. & ad Novell. 99. Borch. de pact. 3. pact. divis. nu. 16.* Ex natura duorum reorum, quod creditor inter eos dividere quidem possit actionem, non tamen id facere cogatur, *h. l. l. 2. & 3. §. ult. h. t.* Quod tamen
Novell.

Novell. 99. aliquo modo correctum est, nam cavetur ea *Novell.*; ut nisi nominatim id actum sit, non in solidum, sed pro parte virili tantum singuli teneantur: adeo quidem, ut siue alter absens sit, siue non solvendo, nihilominus non nisi pro sua parte teneatur alter, quasi divisa ab initio inter eos obligatio. *d. Novell. 99. §. 1. 2.* Et si nominatim convenerit ut singuli in solidum, tanquam duo rei debendi, teneantur: tamen, non obstante ea conventionem, singuli conveniendi sunt pro parte, non quidem simpliciter, ut superiori casu, sed certis conditionibus, nimirum si ambo praesentes sint & idonei ac solvendo. *d. Novell. 99. §. 1.* Proinde si alter vel absens fuerit, vel non solvendo, etiam ex eius persona conveniri poterit is, qui praesens est & solvendo, diversimode tamen; nam pro absente venit in solidum; pro eo, qui praesens est & non solvendo, in id tantum, quod facere non potest. *d. Novell. 99. §. 1.* Observandum autem, praesentem, qui in solidum convenitur, posse impetrare spatium, ut absentem sitet & exhibeat. Quia cum fidejussoris loco habeatur respectu alterius, merito beneficium illud, quod fidejussori datum est. *Novell. de fidejussor. 4. §. 1.*, etiam huic conceditur. Praesertim cum in mora modici temporis non magnum sit praedjudicium. *l. si debitori. 21. de jud.* Et haec quidem si rei vice mutua fidejusserint, non etiam si simpliciter duo rei constituti sunt. Nam *Novell. 99.* loquitur non de duobus reis simpliciter constitutis, sed de illis, qui vice mutua fidejusserunt, de quibus loquitur etiam lex nostra. Proinde per illam *Novell.* tantum correctae est lex nostra, non etiam aliae leges, quibus de duobus reis debendi agitur, & consequenter relinquantur aliae leges dispositioni juris veteris. Quidquid enim nominatim lege nova correctum non est, id veterum legum constitutionumque regulis relictum esse intelligere oportet. *l. precipimus. 32. in fin. C. de appellat. Cujac. ad d. Novell. 99. Don. de duob. reis c. 13. nu. 2. 3. cum seq. Borch. de part. tert. part. divis. nu. 16.* Praedictis consequens est, eum qui solidum solvit, nihil posse repetere à correo, nisi sint socij. Quod tamen Bart. & qui eum sequuntur, per distinctionem expediunt. Dicendum tradunt, utrum duo rei stipulandi sint ex causa lucrativa, an ex causa onerosa; priori casu, quando scilicet ex donatione vel alia causa lucrativa illis promissum sit, nihil putant communicandum correo ab eo, qui solidum exegit, nisi sint socij. *l. in lege falcidia. 62. ad l. falcid. l. qui hominem. 34. §. si duo. de solut.* Posteriori casu, aut negotium vere spectat ad eum solum, qui pecuniam exegit, propterea quod ille solus pecuniam mutuam numeravit, atque ideo onus obligationis ad eum solum perti-

pertinet, nec quidquam de eo, quod ad eum pervenit, communicare correo tenetur. *l. 7. §. non solum, cum §. seq. ad Maced.* Aut negotium respicit in totum vel pro parte eum, qui nihil exegit, & tunc ei restituendum est id, quod exactum est, in totum vel pro parte, prout onus obligationis eum spectat & respicit. *l. in re communi. 19. de noxal. act. l. si me. 32. §. cert. petat. Bart. hic nu. 3. ad l. si Titio aut Scio. 16. nu. 2. de legat. 2. & ad l. qui hominem. 34. §. si duo. num. 1. de solut.* Eadem distinctione utuntur in duobus reis debendi, si alter solidum solverit, ut si sint duo rei debendi ex causa lucrativa, nihil repetat à correo is, qui solidum solvit, nisi sint socij. *d. l. in lege. ad l. falcid.* Sin vero ex causa onerosa, tunc aut utilitas obligationis ad eum solum pervenit, puta quia is solus pecuniam mutuo datam accepit, & in suos usus convertit, nec quidquam repetere poterit à correo; aut ad correum, qui nihil persolvit, pervenit utilitas obligationis, vel in totum, vel pro parte, & eatenus repetere potest is, qui solvit, à correo suo. *Bart. hic nu. 3. & ad Auth. hoc ita. nu. 70. & 71. C. eo. per l. 1. & 2. C. eo. & l. 1. §. fina. cum 2. ll. seq. de exercitor. act. l. habebat. §. fina. cum l. seq. de instit. act.*
§. Penult. & ult.

Hi si explicati sunt ad *l. 2. c. 2. in fin. & ad l. 4. §. h. t.*

Li. Si ex duobus. 12.

Initium hujus legis explicatum est ad *l. 3. & 6. §. ult. §. h. t.*

§. Si à Titio.

Dictum est ad initium *l. 6. cum duobus §is seq.* & in duobus reis stipulandi diversas esse stipulationes, & in duobus reis debendi diversas esse obligationes, æque principales, nec unam pendere ex conditione alterius. Quibus consequens est, quod hic dicitur, nimirum si quis à Titio & pupillo sine tutoris autoritate, tanquam à duobus reis debendi stipulatus sit eadem decem, in persona pupilli non consistere efficacem obligationem, quia pupillus sine tutoris autoritate alijs sese obligare non potest. *Instit. de auctor. tutor. in princ. l. pupillus. 189. de reg. jur.* Sed non eo minus Titius in solidum erit obligatus, quia hoc actum est, ut uterque in solidum obligaretur, inefficacitas obligationis in persona pupilli, non mutabit conditionem & statum obligationis in perso-
na

na rite & legitime conceptæ. *h. l. & d. l. duos.* in distinctis enim utile per inutile non vitiatur. *l. 1. §. penult. de verbor. obligat.* Idem obtinet in servo, nisi quod usque ad vires peculij dominus ex contractu servi obligetur, & consequenter peculio tenus consistet hæc obligatio in persona domini.

L. Si reus. 13.

Quoties plures obligationes in unam personam recidunt, potentior trahit ad se minorem. *l. Stichum. 95. §. quod vulgo. de solut. l. generaliter. §. l. debitori. 50. de fidejussor.* Quod si ejusdem potestatis sint, neutra alteram tollit. *h. l. & d. l. 5. & 50.* quia par in parem non habet imperium. *l. ille à quo. 13. §. tempestivum. ad Trebellian. l. nam Magistratus. 4. de arbit.* hinc si ex duobus reis promittendi alter alteri successerit, utraque subsistit obligatio, nec altera confusione tollitur, sed alteri potius accedit. *h. l. & l. generaliter. §. de fidejussor.* Non obstat *l. si duo. 93. vers. item si duo rei promittendi. de solut.* Ubi dicitur confundi obligationem, si alter ex reis debendi correum suum scripserit heredem: quia mendo- sam esse illam lectionem tam manifesto ex ipso textu colligitur, ut ali- unde probationes ullas adferre non sit necesse. Nam primum certum est, quo ad confusionem obligationum, nullam esse differentiam inter reos stipulandi, & reos debendi. At in initio d. legis dicitur, si duo rei sint stipulandi, & alter alterum heredem scripserit, non confundi obligationem, ergo idem dicendum est, si alter ex reis de- bendi alteri successerit. Deinde probat illud generalis regula, quæ subjicitur in *d. l. si duo.* qua traditur, confundi obligationem, si ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, accedat principalis. Non vero confundi, quoties duæ sint æque principales, & altera alteri ac- cedat. Jam certum & extra omnem controversiam est, duorum reorum obligationes esse æque principales. Proindeque si per successionem al- tera alteri accedat, conjunctio potius obligationum erit, quam confu- sio; Unde facile colligitur, dictionem non, quæ in vers. *sed etsi reus.* lineis includitur, ibi abundare, & ad vers. *item si duo rei promittendi,* referendam esse. Effectus autem in eo est, quod licet defunctus impe- traverit exceptionem de non petenda pecunia, nihilominus heres ex pro- pria persona conveniri possit, & vice versa, si heres ex sua persona im- petraverit exceptionem pacti de non petenda pecunia: tamen nomine defuncti ut heres efficaciter conveniatur. *d. l. si duo.* Quia ut pactum u-

nus non prodesset alteri, si uterque viveret, *l. & heredi. 21. cum seq. de pact.* Ita nec proderit superstiti altero defuncto. *l. si duo. 93. de solut.* Idem obtinet, si duo sint rei stipulandi, & alter alterum heredem scripserit. *h. l. & d. l. si duo.* Proindeque si defunctus debitorem pacto liberaverit, nihilominus poterit heres ex propria obligatione eum convenire. Et e contra, si heres remiserit debitori obligationem per pactum, nihilominus ex persona defuncti debitorem convenire poterit. *d. l. si duo. 93. de solut.* quia pactum debitoris, cum uno ex correis stipulandi interpositum, non nocet alteri. *l. & heredi. 21. & l. 25. de pact.* Cæterum licet per successionem non tollatur obligatio unius ex correis; tamen si fidejussor successerit reo principali, vel e contra reus fidejussori, tollitur per successionem obligatio fidejussoria. *h. l. l. cum quis. 38 §. ult. de solut. l. 14. l. cum reus. l. fidejussoris. 24. C. de fidejussor. l. debitor. 3. de Separat. l. heres. 21. §. quod si hic servus. de fidejussor.* Ratio differentie, quia cum una eademque res à duobus simul deberi potest in solidum, nihil impedit, quominus eandem quis debeat, tam ex sua persona, quam ex persona alterius; & e contra, cum una eademque res duobus in solidum deberi possit, non erit à ratione alienum, si dicamus eandem rem uni deberi ex sua persona, & ex persona alterius. *Don. de confusione. tom. 2. in fin.* Verum respectu unius ejusdemque obligationis nemo potest esse debitor & fidejussor. Nemo enim pro se apud eundem creditorem fidejussor aut mandator esse potest. *l. heres. 21. §. quod si hic servus. in fin. l. Granius. 71. de fidejuss.* Quare si fidejussor debitori successerit, aut e contra, debitor principalis fidejussori, principalis obligatio tanquam plenior & potentior ad se trahit & perimit fidejussoriam. *cit. ll. & l. Stichum. 95. §. quod vulgo. de solut.* Non obstat *d. l. si duo. 93. de solut.* nam licet ibi vers. *sed etsi reus* dicatur non confundi obligationem, si reus fidejussorem heredem scripserit: tamen id mendosum esse, & dictionem non transferendam esse ad vers. *item si duo.* dictum est §. & convincitur ex generali regula, quæ subijcitur, traditur enim generaliter retinendum esse, ut, ubi ei obligationi, qua sequela locum obtinet, principalis accedit, confusa sit obligatio. At fidejussoria obligatio sequelæ & accessionis locum obtinet. §. *fidejussores. Instit. de fidejussor.* Ergo si ei accefferit per successionem principalis obligatio, confusa dicetur obligatio, ut etiam diserte & dilucide probatur. *d. l. cum quis. 38. §. ult. de solut. & d. l. 5. & l. heres. 21 §. quod si servus. l. 50. de fidejussor.* Quod tamen verum est, si principalis obligatio plenior sit fidejussor-

jussoria; quia quod plenius & potentius est, non potest vinci ab eo, quod minus potens & plenum est; ut nec perfectum vincitur ab eo, quod est imperfectum. *l. Stichum. 95. §. quod vulgo. de solut.* Exempli causa, pupillus sine tutoris autoritate contraxit cum aliquo, ac mutuam pecuniam sumpsit, unde naturalis tantum & imperfecta nascitur obligatio. *l. 1. de novat. l. si pupillus. 21. ad l. falcid. cum similibus.* Quod si huic obligationi accesserit fidejussor, ut potest. *§. in omnibus. Instit. de fidejussor.* non exstinguetur fidejussoria obligatio, licet fidejussor pupillo, aut pupillus fidejussori successerit. *d. l. Stichum. §. quod vulgo. de solut.* ubi legitur quidem, *nam si reus duntaxat obligatus fuit, fidejussor liberabitur.* Sed male & contra omnem rationem juris, nam si reus duntaxat fuit obligatus, necesse est nullum fuisse fidejussorem. Quare Cujacius legit, nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberatur. Quia hoc casu, rei obligatio non est plenior, cum ex fidejussoria competat petitio, ex principali minime. *Cujac. lib. 11. observat. c. 35.* Et consequenter fidejussoria non tollitur per confusionem, quod & rationem habet; etenim cum creditor cum pupillo noluerit contrahere, nisi fidejussor eam obligationem sua fide & periculo receperit, iniquum esset, creditorem per talem successionem sine facto omnino privari actione efficaci. *d. §. quod vulgo. & ibi dd.* Neque enim juris ratio, quæ fidejussionis obligationem per principalem tollit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. *l. 3. de separati.* Quoties itaque fidejussor succedit reo principali, aut econtra, reus principalis fidejussori, per successionem confunditur & tollitur fidejussoria obligatio, si plenior sit principalis obligatione fidejussoria. Effectus autem est, 1. quod fidejussor per successionem amittat exceptionem, quam ex propria persona, si nulla intervenisset successio, proponere potuisset. Exempli causa, si mulier pro Titio intercesserit, habet ex sua persona beneficium Sæti Vellejani, quo succurritur ei contra intercessionem factam. *l. 1. & 11. ad Sætum Vellejan.* Cæterum si successerit Titio, & conveniatur ut heres Titij non poterit se defendere exceptione. Sæti Vellejan. *l. Stichum. 95. §. aditio. circa fin. de solut.* Quia Titius si viveret, illo beneficio sese defendere non posset; nec plus juris mulier ex persona Titij habere potest, quam ipse haberet, si viveret. *l. nemo plus juris. de reg. jur.* Deinde quia fidejussoria obligatio per confusionem & successionem sublata est, non potest ullum remedium ratione intercessionis, quæ amplius non extat, competere, non entis enim nullæ sunt qualitates. *d. §. aditio. in fin.* 2. Ut ex persona defuncti ha-

beat

beat beneficium & exceptionem, quam ex sua persona non habebat. Exempli causa, minor accepit mutuam pecuniam, quam perdidit & inutiliter consumpsit, sic ut habeat ex edicto prætoris beneficium restitutionis in integrum. *l. 1. l. non omnia. 44. l. patri. 27. §. si pecuniam. & re. de minor.* Hoc beneficium competit non solum minori, sed etiam heredibus ejus. *l. non solum. 6. de restit. in integr.* Proinde si hic minor decesserit, & fidejussorem suum heredem scripserit, successio faciet. 1. ut confundatur & tollatur fidejussoria obligatio; deinde ut restituatur in integrum ex persona defuncti, & consequenter omnino liberetur ab obligatione *d. l. Stichum. 95. §. quod vulgo.* Neque restitutionis beneficium retinere potest fidejussoriam obligationem, quasi minus plena sit principalis obligatio, ideo quod ipsi debitori aut heredi ejus potest dari auxilium restitutionis, atque ea ratione rescindi obligatio. Quia cum beneficium illud non impediat ipsam obligationem perfecte nasci, nec cohæreat rei aut obligationi, sed extrinsecus assumatur, propter conditionem minoris; atque ita sit remedium extraordinarium ad rescindendum contractum, sequitur jure ordinario plenam & efficacem esse obligationem principalem, & consequenter ad se trahere fidejussoriam. *d. §. quod vulgo. & citat. ll.* Deinde quia confusio fidejussoriæ obligationis per concursum principalis, fiat sola juris civilis potestate. Et jus civile non minorem auctoritatem tribuit obligationi minoris, licet per beneficium prætoris rescindi possit, quam si à majore contracta esset. *Fab. lib. 8. conjectur. c. 4.* Sequitur beneficium restitutionis, quod est prætorij juris & extraordinarium, non posse ultra suum casum ordinarium juris civilis effectum quoad confusionem impedire. Nisi fidejussor contemplatione juris prætorij accesserit, id est, nisi ideo acceptus sit à creditore fidejussor, quod per eum consultum sibi vellet in casum restitutionis, *d. §. quod vulgo. in verb. & cui fidejussoris accessit, sine contemplatione juris prætorij.* Quia cum ratione nullitatis, vel evictionis, vel rescissionis, quæ in obligatione principali timetur, alia, quod tutior res sit, fuerit adjecta, principali non subsistente, accessoria obligatio confirmatur potius, quam annullatur. *l. etsi. 9. C. de præd. minor. l. in causa. 13. de minor.* Neque enim ut d. e. juris ratio, quæ fidejussoris obligationem per principalem tollit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. *l. 3. de Separat.* Vel ut Antonius Faber *lib. 8. conject. c. 4.* tradit, quamquam autem fidejussoria obligatio hoc casu secundum strictam juris rationem per confusionem perimitur, tamen quia nunquam est, in damno morari creditorem, qui sibi vigilavit, & in casum

sum restitutionis per fidejussorem sibi consulere voluit, ideo in factum, vel doli mali exceptio, aut replicatio, creditori danda est. Ne stricta subtilisque juris ratio damno afficiat eum, qui diligenter sibi prospexerat. *l. 3. de Separat.* & hæc quidem si fidejussor habeat exceptionem, quæ reo non competit, aut reus exceptionem, quæ fidejussori non denegatur. Cæterum si reus habeat exceptionem, quæ fidejussori non competit, ut in *l. nisi. 22. de pactis*, merito dubitatur an reus succedens fidejussori omnino liberatus sit à creditore. Videtur enim prima facie eum omnino liberatum, etenim nec ex persona & obligatione fidejussoris conveniri potest, quia fidejussoria obligatio per successionem confusa & sublata est; nec ex propria persona efficaciter, quia exceptione tutus est. Et sane stricto jure negari non potest, quin tutus sit propter rationes supradictas: verum quia iniquum est, creditorem, qui sibi per fidejussorem consultum voluit, sine facto suo jure suo privari. *l. 3. de Separat.* dabitur ex æquitate ei in factum aut doli mali replicatio. *l. cum reus. 14. de fidejussor.* ubi addita negatione legendum videtur, & si exceptione fidejussori non competente usus fuerit, ut sit sensus, reum habuisse exceptionem pacti, fidejussorem autem non habuisse. Quo casu, licet fidejussoria obligatione per confusionem sublata, nec ex sua persona propter exceptionem conveniri possit, nec ex persona fidejussoris, quia ea obligatio omnino extincta sit: tamen quia creditor ipsum fidejussorem convenire posset si viveret, & iniquum sit, per hanc successionem creditorem actionem & jus suum amittere: ideo dolo facere debitor dicitur, qui ex sua persona conventus, utitur exceptione pacti, atque ita solvere recusat, quod alius quilibet heres fidejussoris solvere tenetur. Affirmativa autem lectio defendi non potest, nam aut exceptio competit tam reo, quam fidejussori, & dici non potest dolo facere debitorem, si ut principalis conventus opponat exceptionem sibi competentem. Aut competebat fidejussori tantum, nec tam dolose, quam nihil agere dicitur, propterea quod ea non profit reo principali. *l. fidejussoris. 23. de pact.* Et ut maxime exceptio fidejussoris reo prodesse posset, tamen id hoc casu cessaret, cum fidejussoria obligatio sublata sit, atque ideo reus ex illius persona nullam exceptionem ipso jure habere possit, ut replicatione aliqua ad elidendam & excludendam illam exceptionem minime opus sit. *Fab. lib. 1. conject. c. 5. & lib. 8. c. 4.* Potest tamen *l. 14.* sine negatione defendi, ut scilicet fidejussor pactus sit ne à reo quoque paratur, quod pactum reo quoque prodest per exceptionem doli, contra quam dari potest replicatio doli.

L I I

Cate-

Cæterum hoc casu utrique competeret exceptio, & consequenter nihil dolo faceret.

L. Stipulationum. 14.

Prætoriz stipulationes sunt, quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, vel quas prætor, iudicio de alia re non instituto, ex nobili officio jubet interponi, cujus generis sunt cautio damni infecti, *l. prætor. de damn. infect.* item ex causa legatorum servandorum, *it. ut legat. seu fideicommiss. no. caveat. iudicatum solvi, rem rat. dom. habiturum. l. 1. de prætor. stipulat. it. iudic. solv. & in rem rat. habit.* Agitur autem his casibus commissæ stipulatione, aut ad id, quod interest, aut ad quantitatem expressam. *l. 2. §. incertam. de prætor. stipulat. & l. fina. l. si procurator. 18. rem rat. haberi. Bart. hic.* Nec ulla ratio est, cur non tam duo rei debendi constitui possint in prætorijs stipulationibus, quam in conventionalibus. Quia sive interesse debeat uni creditori, sive certa pecunia, duo ad idem debitum se obligare possunt, & quidem singuli in solidum. Cæterum duo rei stipulandi non aliter constitui possunt, quam expressa quantitate. *Bart. hic.* quia non expressa quantitate, agitur commissæ stipulatione ad interesse. At interesse, pro conditione diversarum personarum seu reorum stipulandi, aliud atque diversum est. Ergo diversitas illa facit, ut duo rei stipulandi esse non possunt, ut *d. e. 3. ad l. 2.*

L. Si id quod. 15.

Dictum est ad legem 2. unam eandemque rem debere esse in obligatione ut constituantur duo rei. Nam diversitas rerum diversitatem quoque inducit obligationum, & consequenter facit, ut in singulis propria consideretur obligatio. *l. quod dicitur. 86. & ibi dd. de verbor. obligat.* Diversæ autem res censentur in obligationem deductæ etiam tum, cum una quidem res verbis est expressa, sed diverso respectu, ut eodem modo singulis convenire non possit, sed in singulis propria intelligatur. Quod tribus exemplis declarat hic Ictus. Primum est de usufructu. Nam si duo usufructum ejusdem fundi stipulati sunt ab eodem, non potest non esse pro numero personarum alius atque alius usufructus. *l. stipulatio ista. 38. §. si quis ita. de verbor. obligat. l. repeti, quib. mod. usufr. amitt.* Quia usufructus natura est, ut ad usufructuarij vitam usq; duret. *§. finitur. Instit. de usufr.* At certum est alterum altero citius mori, ergo plus vel minus est in unius usufructu, quam alterius, & consequenter vitatur duo-

duorum reorum constitutio. Secundum exemplum est in dote, si duo eandem summam in causam dotis stipulati sunt, non erunt duo rei stipulandi. Quia dos promittitur respectu matrimonij, sine matrimonio enim dos esse non potest. *l. 3. de jure dot.* & nemo est capax acquirendæ dotis alienæ. *l. 1. quamvis. de jure dot. l. Pomponius. 35. famil. erisc.* Proinde ut in diversis personis diversa sunt matrimonia, ita non possunt non esse diversæ res seu dotes in obligationem deductæ. Quibus consequens est, diversas & separatas esse obligationes, non unam duorum reorum. *h. l.* Tertium exemplum est in alternativa obligatione, cujus alterum membrum in uno ex creditoribus locum habere non potest; veluti si primus & secundus à tertio stipulati sint mille aut fundum Sempronianum, qui est primi, certum est quoad fundum Sempronianum in primo stipulationem non valere, quia nemo rem suam sibi utiliter stipulari potest. *§. 1. Instit. de inutilib. stipulat.* Quare cum tertius non possit dare primo mille aut fundum, sed mille tantum. *l. si Stichum. 16. l. si duo. 128. vers. eadem ratione, de verb. obligat. l. qui decem. 72. §. Stichum. de solut.* Secundo verò vel fundum, vel mille, sequitur has obligationes causa differre. *§. plus autem. vers. huic autem. Instit. de act.* Et consequenter propter diversitatem obligationum non esse duos reos stipulandi. Quod eo pertinet, ut si secundo solverit fundum Sempronianum, nihilominus maneat primo obligatus in mille. Sed etsi primo vel secundo mille solverit, nihilominus manebit alteri obligatus; quia cum non sunt duo rei, per solutionem uni factam, non liberatur ab altero. *h. l.* Verum licet hæc ita stricto jure obtineant: tamen ex æquitate temperanda sunt. Etenim cum ea fuerit mens contrahentium, ut duo rei stipulandi essent: ex æquitate ita interpretari oportet actum secundum intentionem contrahentium, ut quam minimo cum incommodo debitoris effectum habeat dispositio. Quare si uni mille solverit, ab utroque erit liberatus; quia debitor habet electionem, utrum mille aut fundum solvere velit, & respectu mille possunt esse duo rei credendi; quare & eorum solutione liberatur ab utroque *h. l.* Idem forte si primo solverit æstimationem fundi. *Don. ad l. 16. in fin. de verb. obligat.*

L. Ex duobus. 16.

Hæc lex declarata est *ad l. 2. c. 4.*

L. Sive à certis. 17.

Etsi duo rei recte constituuntur testamento. *l. 9. §. h. t. tamen si à*

L 11 2

duo-

duobus conjunctim eadem res legetur, non erunt duo rei debendi, nisi hoc nominatim egerit & expresserit testator, ut dictum est ad *l. eandem. 9. h. t.* Quod si hoc actum non sit, & consequenter non sint duo rei debendi, refert plurimum quoad partes, quæ à singulis debentur, utrum proprijs nominibus designati sint heredes, à quibus Legatum relictum est, an verò sub appellatione heredum; nam priore casu tenentur ad partes viriles, *l. turpia. 54. §. fina. l. si heredes. 124. de legat. 1.* posteriori in partes hereditarias; *h. l. & d. l. 54. §. fina. & d. l. 124.* Ratio differentiae est, quia cum eos proprijs nominibus describit, videtur tantum ad personas enumeratas respexisse, & consequenter pro numero personarum onus legati præstandi injunxisse. Cæterum cum eos onerat ut heredes, videtur non simpliciter respexisse ad personas, sed etiam ad qualitatem illam, qua dicuntur heredes; sunt autem heredes pro ea parte, qua instituti sunt, & ad hereditatem vocantur; ergò pro ea quoque parte, onus legati ad eos pertinet, quasi ipsa hereditas eos obliget. *h. l. nostra.*

L. Ex duobus. 18.

Agitur hac lege an & quatenus unius ex correis debendi factum alteri noceat, in qua quæstione distinguendum est. 1. Utrum agatur de facto, quod obligationem inducit, an de eo, quod obligationem constitutam sequitur. Nam ad factum obligatorium hæc lex referri non potest. Quia ut per liberam personam alteri obligatio acquiri non potest. *l. stipulatio ista. 38. §. alteri. de verbor. obligat.* ita nec invitum quis per factum alterius obligari potest, & quidem duos reos debendi unius facto constitui non posse, satis declaratum est, *§. ad l. 2.* Deinde agitur hic de facto unius ex correis, ergò agitur non de duobus reis unius facto constituendis, sed de facto quod obligationem constitutam sequitur, proinde ad delationem iurijurandi non pertinet; veluti Titius conventus est tanquam unus ex reis debendi, cumque negaret se reum esse, detulit auctori iurijurandum, ut Titium debitorem esse juret. Quod si juraverit Titium esse reum, illud non obligat illum, quem correum dicebat actor. *l. nam posteaquam. 9. §. fina. de jurejur.* quia non debet alij nocere, quod inter alios actum est. *l. quia. 10. de jurejur.* proinde secundum jure negare potest se teneri obligatione, quæ jurejurando inducta est. *Don. c. 9. nu. 1.* Non pertinet quoque ad confessionem unius, quia si de obligatione ex alijs probationibus non constat, confessio unius non potest

potest eam inducere in præjudicium alterius. *Bald. conf. 206. vol. 1. per tot.* Non pertinet etiam ad pactum ex intervallo contractui adjectum. Quia illud adeo non nocet correo ad actionem producendam, ut ne ipsi quidem paciscenti noceat. *l. jurisgentium. §. sed cum nulla. de pact.* Quod vero attinet ad facta, quæ obligationem constitutam sequuntur, ea pertinent aut ad obligationem tollendam, aut ad eam mutandam, aut ad eam perpetuandam & retinendam. Ad primi generis factum non potest hæc lex referri. Quia licet unius facto tolli possit obligatio, ut liberetur uterque. *l. 2. §. h. t.* tamen illud factum non nocet correo, sed prodest. Non pertinet etiam ad exceptionem pacti de non petenda pecunia, quam alter reorum impetravit. Quia exceptionem alter alteri acquirere non potest. *l. si unus. cum ibi notat. de pact.* Ad mutationem seu novationem quoque non pertinent. *d. l. si unus. §. de pact.* quia novatione vetus obligatio tollitur & nova constituitur. *l. 1. de novat.* quatenus autem tollitur, eatenus factum illud correo non nocet, sed prodest. Quatenus autem alia obligatio nova constituitur nihil nocetur reo, quia duorum reorum obligatio non facto unius, sed utriusque facto & consensu constituitur. *l. 1. 2. & passim. h. t.* Restat ergo ut referatur ad factum, quod pertinet ad obligationem utriusque consensu contractam perpetuandam & retinendam. Perpetuatur autem obligatio culpa debitoris. *l. si servum. §. 1. §. sequitur. de verb. obligat.* Culpa vero consistit aut in faciendo, cum scilicet id fit, quod fieri non debet, aut in non faciendo, cum scilicet non fit, quod fieri debebat. Posterior species mora dicitur, cum scilicet debitor legitime interpellatus moram facit solutioni. *d. l. si servum. §. 1. §. sequitur.* De hac lex quoque accipi non potest, quia mora proprie non est factum, sed est omissio ejus quod fieri debeat. Quamquam autem obligationes, quæ in non faciendo consistunt, appellatione earum, quæ in faciendo consistunt, comprehenduntur. *l. 2. & ibi. de verb. obligat.* tamen id ad moram non pertinet, quia mora non est in obligatione, sed obligationi contraria. Quoties autem non facere verbo faciendi continetur, toties ipsum non facere est in obligatione, ut Capitolium non ascendere, dolum non admittere, per te non stare quominus ire agere liceat: quibus casibus, qui non facit, non peccat, sed satisfacit obligationi. Qui vero moram facit, non satisfacit obligationi, sed peccat, & facit contra id, quod in obligationem est deductum. Ergo mora seu hoc non facere, ad factum seu obligationes faciendi referri non potest. Deinde Moram unius non nocere correo, di-

fertis verbis expressum est *ad l. mora. §. ult. de usuris*. Referenda itaque est ad factum, quod vere & in faciendo & committendo consistit, cuius generis est, si unus ex correis Stichum occiderit aut deteriorem fecerit. Quod factum perpetuat obligationem, & à mora distinguitur, quæ in negligentia & omissione consistit. *d. l. si servum. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.* Hoc factum nocet reo, etenim si sine facto rei periisset servus, liberatus esset correat interitu rei debitæ. *l. quod te. si cert. petat. l. si ex legati. 23. de verbor. obligat.* Nunc autem, quia facto ejus periit, non liberatur interitu rei correat; ergo illud factum nocet correat, id est non prodest ad liberationem, ut in *l. regula. 9. de iur. & fact. ignorant.* dicitur juris ignorantiam cuique nocere, id est non prodesse. *Cujac. lib. 5. observat. c. 39.* Ratio autem differentiae, cur mora non noceat nec perpetuet in persona correat obligationem, factum autem occisionis noceat & perpetuet obligationem, explicatu non est difficilis. Etenim mora non versatur circa modum tollendæ obligationis, sed circa modum differendæ solutionis, & adhæret personæ, quæ moram commisit: ideoque personam ejus non egreditur. Quare si post moram unius ex reis debendi res naturaliter perierit, tollitur obligatio non mora debitoris, sed naturali interitu rei, & consequenter naturali rei interitu liberatur correat, qui nihil deliquit. *l. si ex legati. 23. de verbor. obligat.* Cæterum quando unus ex reis occidit servum debitum, res debita perit non naturali casu, sed facto correat: ergo factum illud versatur circa rem ipsam, & totam obligationem, seu modum tollendæ obligationis. Non est autem illud factum legitimus modus tollendæ obligationis, ergo perinde habetur, atque si obligatio adhuc duraret. Iam certum est, si res extaret utrumque posse conveniri in solidum, ergo & post tale factum uterque erit in solidum obligatus. Unus enim est contractus, una obligatio, ergo & uterque tenetur quo ad legitimo modo illa obligatio sublata non est, ut *d. e. ad l. 2. §. h. t.* Neque injuria fit correat hoc casu, quia sine illo facto teneretur, sic ut factum illud non tam noceat, quam non profit ad liberationem ut *d. e.* Huc pertinet quoque factum interruptionis; nam si interruptio præscriptionis, quæ currebat adversus actionem, facta sit in unius ex reis persona, videtur etiam ea facta in persona alterius, interruptitur autem si reus debitum agnoverit, aut ejus nomine in judicium fuerit à creditore vocatus. *l. ult. C. eo.* Utrumque igitur factum, tam rei debendi, qui debitum agnovit, quam creditoris, qui unum ex reis in judicium vocavit, nocet quoque alteri, perin-

perinde atque si adversus eum quoque interruptio facta esset. *l. ult. C. de duob. reis.* Ratio, quia interruptio versatur circa totam obligationem, est autem diversorum reorum unica obligatio, & unica actio. *d. l. fin.* ergo quæ per interruptionem perpetuatur & retinetur in persona unius, etiam perpetuatur in persona alterius, præsertim cum præscriptio, quæ tendit ad excludendam actionem, sit odiosa, & e contra, interruptio verò favorabilis, quia illa liberat debitorem sine ulla debiti præstatione cum damno creditoris, hæc conservat debitori jus suum sine ullo incommodo & damno creditoris. Odia verò convenit restringi, favores ampliari. *c. odia. de reg. jur. in 6. l. cum quidam. 19. in fin. de lib. & posth. Cujac. ad. l. eandem. §. h. t.*

L. Cum duo. ult.

Natura duorum reorum debendi est, ut singuli quidem teneantur in solidum, sed ita, ut unius facto liberari possit uterque. *l. 2. §. h. t.* Quod verum est, si vere tollatur solutione aut alio modo obligatio, secus verò si persona tantum eximatur obligatione, manente nihilominus ipsa obligatione. *h. l.* Quia in singulis tota obligatio consistit, nec ex conditione alterius personæ mutatur. *h. l. & l. 6. §. duobus. & l. 12. in princ. §. h. t.* Proinde si alter correorum fuerit deportatus, atque in persona illius per deportationem obligatio extincta. *l. si debitori. 47. de fidejussor. & in fiscum translata. l. tutoris. C. ad l. Int. de vi,* alter nihilominus manet obligatus, & consequenter fidejussor ab eo datus efficaciter tenetur. *h. l. nostra. secundum §. in omnibus. Instit. de fidejussor.*

F I N I S.

J U.

J V L I J à B E Y M A I C.
 Tractatus Singularis
 D E M O R A .

I.



M O R A est culpa prætermittendi officij in solvendo, recipiendove debito: quæ facit, ut res debita sit periculo ejus, qui moram commisit.

C U L P A generaliter significat omne id, quod factum est, cum fieri non deberet: aut quod factum non est, cum fieri deberet. *dd. ad l. si servum. 91. in princip. de verbor. obligat. l. 3. de pos.* Culpa itaque duplex est, aut enim in faciendo consistit, aut in omittendo. Prioris generis exemplum est, si debitor animal promissum occiderit, si rem promissam ex hominum commercijs exemerit; ut si fundum promissum sacrum fecit, aut religiosum: si promissum Stichum manumisit. *l. si ex legati causa. 23. l. si servum. 91. in princip. de verbor. obligat. l. mora. 32. §. fina. de usur.* Posterioris generis exemplum est, si debitor suo tempore non solverit rem debitam, sic ut aliquid imputari ei possit, quod suo tempore non solverit: aut quod perinde est, in mora sit debitor. De posteriore agitur hoc loco: unde culpæ vocabulum, quod generis loco ponitur, & latius patet quam mora, restringitur & declaratur per sequentia verba, *prætermittendi officij in solvendo recipiendove debito. &c.* Etenim non quævis culpa mora dicitur, sed ea tarditas & cessatio, quæ in præstandis recipiendisve solutionibus versatur. *Hotom. pag. 88. cum videlicet cessatur in præstando eo, quod alter alteri debet, Unde & frustratio*

M m m

462 TRACTATUS SINGULARIS

fratio mora dicitur. *l. hominem. 37. in verb. neutri eorum sua frustratio prodesse debet. mandat. l. penult. de vi & vi armat.* Item frustratio debitoris non solventis, vel creditoris non accipientis. *Cujac. ad African. pag. 422. vel frustratio interpellantis creditoris vel debitoris. Cujac. de African. pag. 557. vel simpliciter contemptio admonitionis aut interpellationis. Cujac. ad African. pag. 558.* Quatenus autem mora faciat, ut res sit periculo ejus, qui moram commisit, declarabitur infra cum agendum erit de effectu.

I I. Moræ duogenera sunt, unum in debito non præstando consistit, alterum in non recipiendo quod oblatum est.

Et si mora proprie in debitoribus dicitur, qui creditoribus expectantibus in mora sunt, & solutionem debiti differunt; tamen quoniam creditores injuste aliquando differunt oblatum debitum recipere, atque sic tarditate sua & cessatione debitoribus damnum adferunt: tam creditor in accipiendo, quam debitor in solvendo moram facere potest. *Hot. pag. 88. Cujac. ad l. 23. de verbor. obligat. pag. 558.* Mora debitoris est culpa debitoris prætermittentis solvere quod solvere & debuit & potuit, *l. mora. 32. de usur. l. quod te. 5. si cert. petat. l. si ex legati. 23. de verbor. obligat.* cum aliquo creditoris incommodo conjuncta. *Hotom. pag. 89.* Mora creditoris est culpa creditoris non recipientis solutionem, quæ a debitore idoneè oblata est. *l. si soluturus. 39. l. qui decem. 72. de solutionib. in utraq; factum seu culpa necessaria est, ut mora commissa intelligatur. cit.* II. Utrum autem culpa sit an non, facti non juris est: ideoque neque constitutione ulla, neque juris autorum quæstione decidi potest; sed arbitrio judicis æstimari debet. *l. mora. 32. de usur.* Quia autem & hoc casu secundum subjectam materiam causæ cognitio necessaria est, *Menoch. de arbit. jud. quæst. lib. 1. quæst. 14. n. 8. & 9. & quæst. 19.* Diligenter considerare debet judex conditionem tam debitoris quam creditoris. Deinde, ex qua causa obligatio contracta sit. Tertio, utrum pure, an in diem, an sub conditione concepta sit stipulatio. Quarto, quid debeatur. Quinto, an aliqua justa causa excuset à præstatione ejus, quod debetur. De quibus singulis ordine & separatim agendum erit.

I I I. Pupillus ex suo facto moram facere non dici-

dicatur, siue debitor sit, siue creditor, nisi tutore auctore interpelletur, aut oblatum accipere recuset.

Mora est contumacia seu injusta dilatio ejus, quod debetur, ut dictum est ad thesin primam. Proinde pupillus, qui justam habet differendi causam, moram committere non dicitur. Causa differendi est, quod rem debitam in sua potestate non habeat, nec ejus alienandi facultatem. §. *nunc admonendi. & vers. at ex contrario. in fin. Instit. quib. alienar. lic. vel non.* Deinde quia ignorantia excusat à contumacia & mora, at pupillus propter aetatem jus ignorare creditur. *l. regula. 9. in princ. de jur. & fact. ignor.* ideoque nec intelligere creditur utrum debeat, & quid debeat. *Don. ad l. 24. de verbor. obligat.* Hinc est quod si pupillus ex stipulatu debet Stichum, non videatur per eum mora fieri, ut mortuo Sticho teneatur; nisi tutore auctore, aut solus tutor interpelletur. *l. sed si ex stipulatu. 24. de verbor. obligat.* Quod in pupillo debitore dictum est, etiam in pupillo creditore locum habet. Quia licet recte ei solvi possit etiam sine tutoris auctoritate. §. *at ex contrario. Instit. quib. alienar. lic. vel non.* Tamen quia conditionem suam deteriore facere non potest sine tutoris auctoritate. *in princ. Instit. de auctorit. tutor.* Sine præjudicio & detrimento suo oblatum debitum recusare potest. Præsertim cum etsi oblatum acciperet, ex tali solutione non liberaretur debitor: atque ideo magis ex commodo quam incommodo debitoris illa recusatio fiat. *d. §. at ex contrario.* Non obstat *l. si dictum. 56. §. ult. de evict.* ubi scriptum est, laudari posse pupillum auctorem si tutor non appareat; [proponere enim pupillum, qui venditori successit,] adeo quidem ut ob evictionem teneatur, si non defendatur emptor. Quia non simpliciter ex denuntiatione tenetur pupillus, sed ita demum si tutor non appareat, nec quisquam sit, qui pupillum defendat. *l. 22. ex quib. caus. major. l. 3. §. ult. cum duabus. ll. seq. quib. ex caus. in possess. eat. l. 5. §. 2. quod vi aut clam.* Idque benigne receptum est, ne debitoris absentia fraudi sit creditori. Præsertim cum periculum sit in mora, & emptor certet de damno vitando ac jure suo conservando. Non obstat quoque quod pupillus, qui proximus est pubertati, capax sit & furandi & injuriæ faciendæ. *l. pupillum. 111. de reg. jur.* Quia licet mora delicti quædam species est: tamen alia est ratio moræ, alia aliorum delictorum. Etenim in delicto requiritur animus & factum, utriusque capax est pupillus pubertati proximus quoad furtum, injuriam, & similia delicta. Animi, quia judicij & intellectus capax est; facti, quia

furari & injuriam re & verbis facere potest. Sed alius est in mora, nam etsi animo committere moram potest, quia judicij & contumaciæ capax est: facti tamen capax non est, quia non potest rem suam alienare, aut quoquo modo sine tutoris auctoritate rem suam deteriore facere, ut dictum est. Porro quod dictum est pupillum moram non facere, in mora propria obtinet: nam si à defuncto fuerit commissa, certissimum est pupillum heredem teneri, *l. Emilius. 38. de minor.* Quia in re, quæ à defuncto descendit, persona defuncti non heredis spectanda est, heres enim postquam in locum & jus defuncti successit, ejus quoque jure per omnia uti debet. *l. qui in jus. 177. de reg. jur. l. quidam. 9. §. 1. de eden.* Itaque licet heres sit minor vel etiam pupillus, eadem nihilominus erit conditio obligationis, quæ futura esset, si ipse promissor adhuc viveret. Neque enim rationi consentaneum est, ut beneficium ætatis noceat ei creditori, qui nihil cum pupillo contraxit. *l. 3. quib. ex caus. in possess. eat. Don. ad l. ad diem. 77. n. 1. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 49. d. tit. pag. 598.* Et hæc quidem de personis: nam aliæ personæ, quæ perfectæ sunt ætatis, moram facere possunt sive filij familias sint, sive patres familias. *l. cum filius familias. 49. de verbor. obligat. & ibi Cujac. sive principalis sive fidejussor. d. l. 49. §. 1. & ibi Cujac. l. 127. & ibi Cujac. de verbor. significat.* Proximum itaque ut videamus quatenus ratione causæ, ex qua obligatio oritur, diverso modo mora committatur. Et refert sane plurimum quoad hanc moræ quæstionem, utrum ex contractu debeatur, an ex maleficio, ut sequentibus thesibus declarabitur.

I V. Qui rem alienam injuria aut mala fide detinet, is moram facere dicitur à tempore delicti, sine ulla creditoris interpellatione.

Maleficio non committitur sine animo fraudandi, id est qui maleficio committit, scit se alium lædere, & quidem invitum se lædere existimat. Quare cum sciat se facere quod facere non debet, ignorare non potest primo quoque tempore factum illud corrigendum esse: & consequenter negare non potest, quin si id non faciat, per ipsum stet quominus res restituatur, atque sic vitium & culpa sint in persona, quæ injuste differt restitutionem ejus rei, quam ne attingere quidem invito domino permissum erat. Hinc prætor interdictum unde videtur contra eum, qui aliquem vi dejecit, non solum in hoc ut restituat, quod

tempore interdicti superest ex rebus, quas dejectus ibi cum dejiceretur haberet; sed ut omnia, quæ dejectus habuit ibi cum dejiceretur restituantur. Et ideo si quid postea ibi esse desijt, ut si homines vel pecora demortua sint post dejectionem, nihilominus in interdictum venient. *l. 1. §. rectissime. 34. de vi & vi armat.* etiamsi casu fortuito sine ulla culpa ejus res perierint. *d. l. 1. §. rectissime. versic. denique. & l. ult. C. de condict. ob turp. caus.* Nec quidquam ad rem facit, quod adhuc rebus existentibus qui dejectus fuit res suas repetere potuisset, atque ita moram fecisse videatur, quo minus res suas adhuc existentes repetierit. Quia ex ipso tempore delicti plus quam frustrator constitutus est is, qui dejecit. *l. penult. de vi & vi armat.* & qui primo rem domino invito contractavit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere intelligitur. Unde & perempta ea conditionem nihilominus competere veteres voluerunt. *l. ult. de condict. furt.* Hinc quoque est, quod in æstimatione præstanda id tempus spectatur, quo res unquam plurimi fuit, semper enim moram facere videtur. *l. in re furtiva. §. 1. de condict. furt.* Eadem ratione socius ex re moram facere dicitur, & ad usuras tenetur, si pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit. *l. 1. §. 1. de usur.* etiamsi ut solveret aut pecuniam restitueret interpellatus non sit: atque sic nulla mora ex persona intervenerit. *d. §. 1.* Nam quod dicit eo in loco Iurisconsultus moram nullam intervenisse, non ad moram quæ ex re fit, quæ improprie mora dicitur, sed ad moram quæ ex persona fit, quæque proprie mora dicitur referendum est. Ut sit sensus, socius eo casu tenetur ad usuras, etiamsi à socio interpellatus non fuerit. Ratio est, quia socius, qui pecuniam communem invadit, furtum facit, *l. rei communis. 45. pro hoc.* Fur autem ex tempore delicti re ipsa moram facit sine interpellatione. *l. ult. de condict. ob turp. caus. l. ult. de condict. furt.* Interpellatio ergo hominis hic nulla necessaria est, cum hujus interpellationis non alius sit finis, quam ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor. *l. quod te. 5. si cert. petat.* existente autem fine, cessat res vel actio quæ ad finem tendit. *§. fina. Instit. de auctorit. tutor.* Quod de delinquente dictum est, etiam in quovis malæfidei possessore obtinet. Nam & ante litem contestatam moram fecisse dicitur, si dolo vel culpa desierit possidere. Et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel à semetipso, cum exigere potuisset, si tempore est liberatus, hereditas peti poterit. *l. sed etsi. 25. §. quod ait. de petit. heredit.* Quemadmodum & in speciali in rem actione dolus præteritus deducitur:

citur: ut qui ante litem contestatam dolo desijt rem possidere, teneatur actione in rem. *l. sin autem. 27. §. sed & is. 3. de rei vindic.* Illud tamen prædoni imputari non potest, quod passus est debitores liberari aut pauperiores fieri, adversus quos actionem non habuit. *l. si quid 31. §. illud. 4. de petit heredit.* Et hæc de alienæ rei detentione cum maleficio aut mala fide conjuncta sufficiant: quod si ex contractu aliquid debeat, alia distinctione opus erit. Refert enim plurimum utrum pure, an in diem, an sub conditione concepta sit obligatio.

V. In obligationibus ex contractibus descendentibus, si dies solutioni constitutus non est, regulariter moram non facit debitor, nisi à creditore interpellatus sit: quæcunque tandem res sit in obligationem deducta, ac quodcunque tandem sit genus obligationis.

In mora esse dicitur non qui debet, aut obligatus est ad aliquid præstandum, sed qui non præstat aut tollit obligationem cum scit se id facere debere. *l. quod te. si cert. petat.* Qui pure debet scit quidem se debere, & quovis tempore à se exigì posse: sed quando sibi præstari velit creditor justè ignorat. Siquidem illud pure non ad solutionem, sed ad obligationem & petitionem referatur, ut scilicet quod pure debetur statim & debeat & exigì possit. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat.* Non sequitur autem, quod pure debetur statim peti potest, ergo & statim solvi debet, nisi in mora velit esse debitor. Sed illud sequitur, quod pure debetur statim peti potest, ergo & statim ad petitionem ejus solvi debet ut mora vitetur. Obligatio facit ut ab ipso peti possit, ergo quoad petitum non est, nihil facit contra obligationem debitor. Et hoc est quod dicitur in *l. mora. 32. de usur.* mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit: id est, mora fit non re ipsa seu ipso contractu, sed ex persona, id est culpa seu vitio personæ, quæ non solvit, quod scit se solvere debere. Præterea mora culpæ species est ut dictum est, sed à dolo & culpa vel minima causa excusat. *§. placuit. & ibi dd. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* ergo debitor, qui ante interpellationem putat creditorem dilationem facile

cile & æquo animo ferre, nequaquam in mora & culpa esse dicitur. Hinc si decesserit servus, quem ex causa legati aut ex stipulatu mihi debebas, non aliter post mortem ejus teneris, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dederis; quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum. Ergo sine interpellatione creditoris, & culpa debitoris non committitur mora. *l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si alteri Stichum dederit heres, quem duobus dare damnatus fuerat, & antequam interPELLARETUR ab eo Stichus mortuus est, heres non tenetur: quia nihil per eum factum intelligitur. *l. Titia. 36. §. ult. de legat. 1.* Ergo licet pure debeatur, tamen non contrahitur mora ante interpellationem; alioquin & alteri Stichum dare cogeretur heres. Quod & ratio naturalis & æquitas ipsa suadet: Naturale enim est ut quisque onus fugiat, est autem onus præstare aliquid de suo adversæ parti. Naturale quoque est ut eadem sint principia destructionis, quæ constitutionis; & ejusdem naturæ sit resolutio, cujus est productio. *l. nihil tam naturale. de reg. jur.* Contractus fit voluntate contrahentium & ipso facto seu contractu, ergo & dissolvi debet voluntate contrahentium & facto seu ipsa dissolutione. Voluntas dissolvendæ obligationis in obligationibus in diem significatur per adjectionem diei: in puris per declarationem tacitam vel expressam. Deinde qui non interpellat aut petit sibi præstari, ostendit se facile pati dilationem, præsertim cum non semper expediat creditoribus statim solvi, sed satis illis sit, si cum commodum erit atque à debitore petierint tum id solvatur. Quæ dicta sunt locum habent non solum in obligationibus dandi, sed etiam in obligationibus faciendi, quæ tractum temporis non habent, sed statim absolvi possunt. *Hor. de mora. pag. 93. per l. si fundum. 114. de verbor. obligat.* Adversus ea, quæ dicta sunt, duplicis generis argumenta objici possunt; prioris generis sunt argumenta; quibus ostenditur non opus esse interpellatione ad constituendam moram: posterioris generis argumentis docetur, interpellatione facta non constitui aliquem in mora. Ad prius caput refertur hoc argumentum, moram committere dicitur, qui non solvit, cum sciat vel scire debeat se dare oportere, *l. quod te. si cert. petat.* Sed qui pure debet, scit vel scire debet se dare oportere, etiam si interpellatus non sit, ergo qui pure debet, si non solvat sine interpellatione, moram committere dicitur. Resp. simpliciter negandam esse minorem, quia qui pure debet scit quidem se debere, & statim conveniri posse, sed non scit statim dare oportere.

tere. Etenim in pura obligatione non hoc agitur ut statim solvatur, sed ut statim debeat, & statim quoque exigi possit, §. *omnis. Instit. de verbor. obligat.* Ergo moram committit non qui dehet & ita-
 tim conveniri potest, sed qui debet & conventus solutionem sine
 justa causa differt. Atque idem in *l. quod. re.* dicitur moram facere
 debitor, quum per eum factum est, quominus solvat: factum esse
 dicitur *l. Titia. 36. §. ult. de legat. 1.* quando interpellatus non
 solvit: alioquin quod absurdum esset, idem esset tempus consti-
 tuendæ & tollendæ obligationis. Huc pertinet quoque argumen-
 tum desumptum ex *l. nulla. de reg. jur.* nulla est mora, ubi nulla est
 petitio seu justa causa petendi, ergo ubi est petitio seu justa causa petendi,
 erit in mora debitor, si non solvat. Resp. antecedens verissimum est,
 siue vocabulum *petitio* accipiat pro ipsa interpellatione, siue pro justa
 causa petendi: utrumque enim ad moram constituendam necessarium est,
 ut scilicet petatur, & sit justa causa petendi. Quod si alterutrum eo-
 rum desit, deficit quoque effectus seu mora. Non enim sequitur, pe-
 titio seu interpellatio facta est, ergo mora commissa est: quia præter
 petitionem requiritur etiam justa causa petendi. Sic vice versa non et-
 iam sequitur, est justa causa petendi, ergo est mora commissa si non
 solvatur. Quia præter justam causam requiritur etiam ipsa petitio, quare
 cum hoc casu paria non sunt subjectum & prædicatum, non habebit
 quoque locum hoc casu argumentum à contrario sensu. In mora requi-
 ritur justa causa petendi & petitio, quare cum antecedens unam causam
 negat recte negat quoque moram: sed consequens non est verum, quia
 ex una causa, quæ requiritur ad constituendam moram, ponit effectum,
 ad quem duæ requiruntur. Ergo consequens ita concipi deberet, ubi est
 justa causa petendi mora esse potest, si alia causa accesserit. Si una cau-
 sa negatur recte negamus moram, sed non econtra si una causa ponatur
 recte dicimus moram. Sed nec illud obstat, quod dicitur in *l. evi-
 ctis. 18. §. fina. ff. de usur.* post traditam possessionem defuncto venditore
 deberi usuras medij temporis, etiam si incerto successore decesserit. Nam
 licet incertus successor emptorem interpellare non potuit, non tamen
 ideo minus usuræ deberi possunt. Quia in bonæ fidei contractibus u-
 suræ debentur non solum ex mora, sed etiam ex conventionione. *l. Lucius
 Titius. 24. l. Publica. 26. §. 1. de posu.* Aut itaque convenit ut usuræ de-
 beantur, & præstentur etiam sine ulla mora vel interpellatione: aut
 non convenit ut debeantur, & pretium aut in diem debetur, aut
 pure

pure; si in diem, non opus erit interpellatione, quia dies interpellat pro homine. *l. magnam. 12. C. de contrahend. stipulat.* Si pure, tunc re ipsa & ipsa traditione à venditore facta constituitur debitor in mora & culpa, quod non præstat pretium rei, quam accepit, & cujus fructus percipit. Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretij post diem traditionis præstare. *l. Iulianus. 13. §. veniunt. 20. de act. empt. l. contrabit. §. C. de act. empt. l. ult. de pericul. & commod. rei vendit. & de hoc casu loquitur d. l. evictis. §. fina.* Non obstat quoque argumentum quod colligitur ex *l. magnam. 12. C. de contrah. stipulat.* Qui aliquid promittit in memoria sua servare debet, nec ab alijs quod promissit sibi manifestari poscere debet, sed qui promittit pure, aliquid solvendum aut præstandum promittit, ergo sine interpellatione scire debet seolvere debere. Resp. plus est in conclusione quam in præmissis, præmissa agunt tantum de promissione & obligatione, conclusio etiam de obligationis solutione: conclusio itaque talis esse debet, ergo sine interpellatione scire debet se esse obligatum. Memoria est actionis præteritæ repetitio & recordatio, in pura obligatione actum est tantum de obligatione concipienda, non etiam de solutione facienda: Ergo in memoria servare debet promissor se obligatum esse & solvi debere, non etiam quando solvendum sit, nisi hoc actum quoque sit, ut sit in obligatione in diem, de qua *d. l. magnam.* loquitur. Eadem est ratio argumenti, quod colligitur ex *l. 2. C. de jur. emphyt.* qui scit se obligatum conventionem vel admonitionem expectare non debet, sed ultro se offerre, & debitum spontanea voluntate persolvere debet; sed qui pure est obligatus scit se obligatum & statim à se exigì posse, ergo ultro sine ulla interpellatione se offerre debet, & consequenter si id non fecerit erit in mora. Minor certa est, major probatur per *l. 2. C. de jur. emphyt.* ubi traditur, emphyteutam, qui intra triennium canonem non solvit, à prædio repellì posse, etiamsi non sit inquietatus, propter rationem supra in majore expressam. Sed cum emphyteuta pure contractum est vel contrahi potest, ergo in puris obligationibus nulla opus interpellatione, sed ultro quis officium suum facere debet. Resp. cum emphyteuta pure quidem contractum esse quoad obligationem, sed non quoad solutionem: solutio enim differtur in certum tempus expressum, vel si expressum non est, in certum tempus anni, quo regulariter pensiones prædiorum præstari solent. Quare illud tempus quoque pro homine interpellat, & consequenter *l. 2.* pertinet ad obligationes in diem, non ad eas, quæ pure conceptæ quoad plenum effectum.

N a a

atum. Præterea in *d. l. 2.* non semel sed ter fuit cessatum, ut ignorare non debuerit debitor, creditorem sibi solvi voluisse. Et hæc de argumentis prioris generis, posterioris generis illud est, mora committitur si per debitorem steterit quo minus solvatur, *l. quod te. si cert. petat. l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat. l. Titia. §. 1. de legat. 1.* sed per debitorem steterit dicitur, etiam si interpellatus non sit, *l. trajectitia. 23. in verb. amplius, etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solveret. de obligat. & act.* Falsum ergo interpellationem aliquem constituere in mora: quinimo cum disertis verbis distinguat interpellationem ab eo, quod dicitur per debitorem steterit, sequitur manifestè sola interpellatione non constitui aliquem in mora. Resp. mora contrahitur à debitore, si per eum stet quominus solvat; ut autem per eum stare dicatur, non uno modo fit, sed variè pro conditione & natura obligationum; in puris obligationibus interpellatione. *l. mora. 32. de usur.* in obligationibus in diem etiam sine interpellatione hominis, ut postea dicitur; thesis nostra loquitur de obligationibus puris; *l. trajectitia.* de obligationibus in diem conceptis, ergo aliena à nostra thesi, & ejus decisio thesin nostram non impugnât. Vel breviter concede totum argumentum, quia generaliter loquitur, non specialiter de una aliqua specie. Ad nostram thesin oppugnandam hoc modo concipi debebat argumentum, mora committitur, si per debitorem steterit, quominus solvatur: sed in omnibus obligationibus per debitorem steterit dicitur, etiam si interpellatus non sit, ergo in omnibus obligationibus mora committitur etiam sine interpellatione. Et hoc casu neganda esset minor. Ad hoc caput pertinet quoque hoc argumentum, non est in mora qui tutus est exceptione, *l. lecta. si cert. petat.* sed qui tutus est exceptione conveniri & interpellari potest, *ii. de except.* ergo interpellatio seu conventio non constituit aliquem in mora. Resp. major vera est, etiam si petitum fuerit id, quod in obligationem est deductum: ut sit sensus, interpellatio aut petitio non constituit in mora eum, qui tutus est exceptione, sed si se exceptione tueri non posset, constitueretur in mora. Minor vera est quoad petitionem seu actionem, non quoad exceptionem: imo conveniri posse non videtur, qui per exceptionem actorem repellere potest, *l. nihil interest. de reg. jur.* Quia cum effectu conveniri non potest, nos autem loquimur de efficaci conventionem seu interpellatione. Petitio constituit in mora eum, qui solvere debet, sed qui tutus est exceptione non tenetur solvere, ergo petitio non constituit eum in mora.

Duc

Duæ causæ requiruntur ad constituendum aliquem in mora, prima ut peti possit cum effectu, secundum ut petatur: qui tutus est exceptione, cum effectu conveniri non potest, ergo licet petatur ab eo, non constituitur in mora: quoties enim plures causæ ad eundem effectum sunt necessariae, toties una deficiente deficit effectus.

V I. In conditionalibus quoq; obligationibus non aliter constituitur in mora, quam si existente obligatione aut conditione interpellatus sit debitor.

Obligatio conditionalis est forma orationis, qua in incertum eventum confertur obligatio, id est, cum aliquid ita promittitur, ut promissum incipiat deberi, si aliquid factum fuerit vel non fuerit. §. *sub conditione. Instit. de verbor. obligat.* Conditionalis itaque obligatio pendente conditione suspendit & obligationem & exactionem. d. §. *sub conditione. l. cedere diem. de verbor. signific.* Ubi vero extiterit conditio retrahitur ad tempus contractus, ut existente conditione perinde habeatur, atque si eo tempore, quo promissio facta est, sine conditione esset contractum. l. *qui balneum. 9. §. 1. l. potior. 11. §. 1. in princ. qui potior. in pign. hab. l. necessario. de pericul. & commod. rei vend. l. si pupillus. 26. de condit. instit.* Quare cum conditio obligationis non solutionis gratia adponatur, atque ideo existente conditione puris annumeretur, d. l. *potior. §. 1. & l. si pupillus. 26. de condit. instit.* eadem erit ratio constituendæ moræ in obligationibus conditionalibus post eventum conditionis, quæ est in puris: ut scilicet non committatur ante interpellationem. Quod in conditionalibus eo magis rationem habet, quod eventus conditionis omnino incertus sit, l. *1. de condit. & demonstr.* ita ut nec creditor certum diem solutioni definire possit, nec etiam debitor ut solvat ad certum tempus se præparare queat. Obstare videtur l. *evictis. 18. in princ. de usur.* si convenit ut evictis agris pretium reddatur, conditionalis est obligatio, quia ablativi absoluti resolvuntur in conditionem: sed eo casu debentur usuræ statim post evictionem etiam sine interpellatione. d. l. *evictis. 18. de usur.* ergo in condicionali stipulatione non opus erit interpellatione ad moram constituendam. Resp. plus est in conclusione quam in præmissis, sic enim concipi debebat, ergo in condicionali obligatione etiam sine interpellatione debentur usuræ. Hac posita conclusione verum est totum argumentum, quia in bonæfidei contractibus usuræ debentur

bentur non solum ex mora, sed & ex conventione: quod ex conventione debetur, sine ullo vitio personæ debetur; quod autem ex mora, propter culpam. *In d. l. evictis.* debentur ex conventione, ergo non est opus interpellatione ut ex mora debeantur. *Hotom. pag. 93.* vult siue pecunia siue corpus promissum sit, eventum conditionis pro interpellatione valere, quod officij sui debitorem admonere videatur. Verum cum non constet an aut quando extitura sit conditio, non potest creditor certus esse, quo die sibi solvi velit: fieri enim potest ut existente conditione non expediat sibi solvi, unde nec in mora constituitur. Quemadmodum scientia & voluntate utriusque contrahitur obligatio, ita quoque scientia & voluntate utriusque dissolvitur. In conditionalis obligatione propter incertitudinem nec expresse nec tacite expressus est dies solvendæ obligationis, ergo quoque ante interpellationem nulla constituitur mora; post interpellationem constituitur, quia voluisse videtur solvere ad petitionem creditoris, qui se pure obligavit. Aliud argumentum; ad æstimationem rei recurri non solet, nisi cum mora facta est, sed cum sub conditione oleum quis stipulatur, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo conditio exitit. *l. quoties. 59. de verbor. obligat.* ergo statim cum conditio exitit, mora committitur sine ulla interpellatione. Resp. negandam esse majorem, quia non solum recurritur ad æstimationem à tempore moræ, sed etiam ante moram æstimatio debetur: & quidem in bonæfidei contractibus ante omnia considerari debet æstimatio ejus temporis, quo res dari debuit, si dies vel conditio adjecta fuerit. *l. quoties. 59. & ibi dd. de verbor. obligat.* Quod si de die nihil convenit, spectatur quanti res sit rei judicandæ tempore. *l. 3. §. in hac. commod.* Et hæc si mora nulla facta fuerit, nam ea commissa spectatur tempus, quo res unquam plurimi fuerit. *l. 3. §. ult. l. si sterilis. 21. §. cum per venditorem. de act. empt.* falsum ergo ex mora tantum recurri ad æstimationem. At instabit aliquis in *d. l. quoties. 59. de verbor. obligat.* quoad æstimationem comparatur obligatio sub conditione obligationi in diem conceptæ, sed in obligatione in diem statim elapso die committitur mora, atque sic æstimatio debetur ex mora, ergo idem in obligatione conditionalis existente conditione. Resp. elapso die mora quidem commissa est, sed æstimationis tempus spectatur non quia mora commissa est, sed quia peti potest, quod etiam ante moram commissam fieri potest. Deinde de similibus idem est judicium, quando fit collatio earum partium, quæ congruunt: congruunt autem in eo, quod cum

cum dies obligationis venit, peti possit id, quod in obligationem deductum est, quia peti posse quod debetur, obligationis proprius effectus est. Sed non conveniunt in eo, ut die existente mora commissa dicatur, sed requiritur præterea ut certo constet debitori, quando sibi solvi velit creditor, ut dictum est ad thesin §.

V I I. Unica tamen interpellatio sufficit, si-
ve ea judicialis fuerit, siue extrajudicialis, dum-
modo oportuno loco & tempore fiat.

Tria hac thesi continentur: 1. Quod unica interpellatio sufficiat: 2. Quod tam judicialis quam extrajudicialis apta sit ad moram constituendam: 3. Quod oportuno loco & tempore fieri debeat. Primum probatur per *l. mora. 32. in verbis, si interpellatus oportuno loco non solvit. de usur. & in d. l. 32. §. 1. in verb. si servo debitoris absentis denuntiatur est à creditore. l. si ex legati causa. 25. in verb. si aut interpellatus non dedisti. de verbor. obligat. ac magis per l. qui decem. 72. in verb. quanquam aliquando interpellatus non solverit. de solut.* Quibus verbis satis significatur, non plures interpellationes esse necessarias, sed satis esse, si aliquando interpellatio intervenerit, & eam contempserit debitor. Etenim ut vis semel facta perseverat. *l. 3. §. illud sciendum. 1. quod vi aut clam.* Ita quoque interpellatio semel facta constituit debitorem in mala fide & mora. Et si unica nuntiatio vel jactus minimi lapilli impedit verum dominum ne in suo ædificare pergat, priusquam per prætorem remissa nuntiatio fuerit. *l. 1. §. quid sit vi. cum §. seq. quod. vi aut clam. l. 1. de oper. nov. nuntiat.* Etiam inexcusabilis erit debitor, qui interpellatus non solvit, quod scit statim à se exigere posse. *Forcat. part. 1. n. 13.* Unde quoque est, quod si quis stipulatus sit sibi decem dari cum petierit, perinde sit ac si sine moraandum stipulatus esset. *l. si decem. 48. de verbor. obligat.* Ut unica petitio & ejus contemptio moræ comparetur. Quod & rationem habet, quia interpellatio nihil aliud est quam admonitio solvendi, vel accipiendi ejus quod debetur, & mora ejus admonitionis contemptio. *Cujac. ad l. cum patrifamilias. 27. de usur. in tractat. ad African. tract. 8.* Finis itaque interpellationis est, ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor. *l. quod te. si cert. petat. quod cum unica interpellatione fiat, frustra plures interponuntur. l. ait prator. 10. §. si quis particeps. 3. que in fraud. creditor. Forcat. part. 1. n. 11.* Non caret enim fraude, qui testato conventus perse-

N n n 3

verat,

verat, nec certiorari debet is, qui certus est & non ignorat. *l. 1. §. fina. de act. empt.* Et quidem adeo interpellatio unica inducit moram, ut ne persona quidem mortua, quæ fecit moram, necesse sit repeti interpellationem in personam heredis. *l. cum patrifamilias. 27. de usur. l. si servum. 91. §. nunc videamus. 4. de verbor. obligat.* Quia heres in jus omne defuncti succedit, in commoda & in incommoda, in vitia & in virtutes, quæ in defuncto fuerunt. *l. cum heres. de divers. & tempor. præscript. l. non solum. §. penult. de liber. caus. l. vitia. C. de acquir. possess. Cujac. ad l. cum patrifamilias. de usur. in tractat. ad African. tract. 8.* Allegationes, quæ desiderant plures saltim extrajudiciales, vide apud Menoch. casu 220. n. 29. Non obstat quod dicitur in *l. mora. 32. de usur.* non intelligi moram factam, si servo debitoris absentis, vel etiam ipsi domino denuntiatum esset, & cum potestatem sui faceret, omissa esset repetendi instantia. Quia cum justa causa interpellatum excusat à mora, atque ideo, qui sine dolo malo ad iudicium provocat, moram facere non videtur. *l. si quis solutioni. 24. l. paratum. 47. de usur. l. qui sine. 63. de reg. jur.* nequam moram fecisse dicendus est is, qui post interpellationem factam potestatem sui facit; sed sibi imputare potest creditor, quod interpellationem suam non prosequatur. *d. l. mora.* Et quanquam instantia pro assidua flagitatione acciperetur. *d. l. mora. & l. si bene. 33. de usur.* non tamen assiduam interpellationem, quæ testato fit, significaret, sed tantum instantiam seu perseverantiam in prosequenda interpellatione: neque enim denuo cogendi sunt testes, & iteranda interpellatio. Cujac. ad *l. cum patrifamilias. 27. de usur. in tractat. ad African. tract. 8.* Non obstat quoque quod dicitur in nonnullis locis, creditorem sæpius testato convenisse debitorem. *l. qui Roma. 122. §. coheredes. 3. de verbor. obligat.* Quia non sequitur, illis locis sæpius facta est interpellatio, ergo semper necessaria est. Ideo enim ibi id narratur, quia ita gestum erat, ut frustratio & contumacia debitoris argueretur: non ergo hoc ad jus pertinet, sed ad facti narrationem. Sic in *l. Emilius. de minor.* licet sæpius denuntiatio facta est, non tamen ideo hoc necessarium, quia dies satis interpellat pro homine. *l. 4. §. fina. de leg. commissor.* Sic in *l. trajectitia. 23. de obligat. & act.* proponitur quidem denuntiatio & interpellatio facta, quæ tamen non est necessaria. Quod autem ex abundanti fit, ex eo jus non sumitur: necessaria prætermissa imminuunt contractus & testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela. *l. testamentum. 17. C. de testament. Cujac. ad l. cum patrifamilias. 27. de usur. in African. tract. 8. Romul. par. 2. n. 15. & 16.*

Quod

Quod ad secundam quæstionem hujus thesīs attinet, constat etiam extrajudicalem interpellationem sufficere ad moram constituendam. *l. Roma. 122. §. coheredes. in verb. testato convenerit. de verbor. obligat.* quod haud dubie de extrajudiciali interpellatione accipiendum, cum in judicio testibus non sit opus. *Menoch. cas. 22. n. 25.* Idem probatur per *l. mora. 32. de usur.* ubi dicitur ex persona moram fieri, si interpellatus debitor opportuno loco non solverit. Utrum autem opportuno loco interpellatus sit an non apud judicem examinabitur. Ergo antequam ad judicem itur, per interpellationem extrajudicalem opportuno loco factam mora committitur. *Forcat. par. 1. n. 10.* Præterea *l. videamus. §. si actionem. 7. de usur.* disertis verbis probat extrajudicalem interpellationem sufficere, ait enim Jurisconsultus, si actionem habeam ex stipulatu ad id consequendum, quod meum non fuit, me non consecuturum fructus, etiamsi mora facta sit: cæterum si judicium acceptum sit, Sabinus & Cassius ex æquitate fructus præstandos esse putant, ut causa restituatur. *d. §. actionem. & l. 2. de usur. l. si filiusfamilias. 78. §. fina. de verbor. obligat.* Ergo mora etiam ante acceptum judicium actu & interpellatione extrajudiciali fieri potest. Et quia extrajudicialis sufficit, dubium non est, quin & judicialis efficax sit ad inducendam moram, cum actus judiciales majoris efficaciae sint, quam extrajudiciales, *l. sive apud acta. & ibi dd. C. de transact.* Unde & per libelli oblationem fieri potest, modo ejus copiam & notitiam habeat debitor. *Romul. par. 2. n. 20. cum seq. Forcat. par. 1. n. 14.* Quod & finis interpellationis satis convincit, qui est, ut certus sit debitor, quando sibi solvi velit creditor, quod tam extra judicium quam in judicio significari potest.

Denique opportuno loco faciendam esse interpellationem ostendit. *d. l. mora. 32. in verb. si interpellatus opportuno loco non solverit. de usur.* Et quemadmodum si debitor inopportuno loco rem debitam obrulerit, creditor non constituitur in mora, sed oblatio est periculo debitoris. *l. si solutus. 39. de solut.* ita si inopportuno loco interpellatus fuerit, nihil interpellatio nocebit debitori. Proinde si quis fideicommissum petat non eo in loco, in quo est major pars hereditatis; aut ubi testator fideicommissum præstari voluit, petitio non constituet interpellatum in mora, quia nec eo in loco compellendus est ad præstationem. *l. si fideicommissum. 50. de judic.* Quod de loco dictum est, etiam in tempore obtinet. *d. l. si solutus.* Nam si quis id, quod certo die dari debuit, ante diem petat, non erit in mora debitor, qui non paret interpellationi.

tionem. Proindeque si sine culpa debitoris res debita post interpellationem, ante diem tamen præstationis, perierit, non erit debitoris periculo, licet data à creditore servari potuisset. *l. cum filiusfamilias. 49. §. ult. & ibi dd. de verbor obligat. Don. hic.* Ratio prædictorum est, quia nulla mora est, ubi nulla est iusta petitio, seu causa petendi. *l. nulla. de reg. jur. & plus loco vel tempore petere dicitur, qui inoportuno loco vel tempore petit. §. plus autem. Instit. de act.* quia paria sunt in jure, non fieri, aut non legitime fieri. Observandum tamen, quod dictum est interpellationem aliquem constituere in mora, non ita stricte accipiendum esse, ut si non eodem temporis momento, quo interpellatus est debitor, persolvat, continuo officium prætermisisset, & moram commisisset dicendus sit. Neq; enim cum sacco [ut ait jurisconsultus] creditor adire debet. *l. quod dicimus. 105. de solut.* quare humanitatis causa tempus aliquod non minus decem dierum conceditur ad solvendum. *l. promissor. 21. §. 1. de constit. pecun. utique si non interfit creditoris. l. etsi post tres. 8. si quis caution. l. si ita quis. 135. §. Seia. de verbor. obligat.*

V I I I. Utrum autem interpellatio fiat ab ipso creditore, aut procuratore ejus, nihil interest, modo de mandato constet.

Tam per procuratorem, quam creditorem ipsum interpellationem fieri posse docetur. *l. si quis solutioni. 24. §. mora. de usur.* proinde si procurator interpellaverit promissorem hominis, interpellatio perpetuam faciet obligationem. *d. l. si quis §. fina. modo de mandato domini constet. l. si quis inficiatus. 13. & ibi Bart. deposit.* adeo quidem ut non contrahatur mora, licet qui interpellat offerat cautionem de rato. *Bald. in rubr. c. de procurator. Romul. par. 2. n. 29.* Non obstat quod per liberam personam nihil alteri acquiratur. *§. ex his. Instit. ut. per quas person. cuique acquir. §. alteri. Instit. de inutilib. stipulat.* quia interpellatio non est causa moræ, sed interpellationis contemptio: Quemadmodum ergo is, qui apprehendit furem, qui mihi furtum facit, nihil mihi acquirit, licet per apprehensionem ego consequar actionem furti manifesti: ita nec procurator quidquam per interpellationem mihi acquirit, sed tantum officium & ministerium præstat, quod facere permissum est. *d. l. si quis. 24. §. mora. de usur.* Quia quæ in actu corporali & naturali consistunt, etiam per alios expediri possumus: interpellare autem est actus naturalis, ergo & hic actus per alium

alium nobis fieri potest. Sed sola interpellatio non constituit aliquem in mora, nisi hoc animo fiat ut constituatur in mora: hic animus pendet ex ipso creditore, quia alterius animo velle non possumus, & per mandatum declaratur. Sic prætor dat actionem contra eum, qui vim vel contra quam prohiberetur fecit. *l. 1. §. quid sit vi. quod vi aut clam.* Et quanquam prohibitio etiam per procuratorem aut servum fieri potest. *l. 3. in princ. quod vi aut clam.* tamen non per eos acquiritur domino actio, siquidem magis facto delinquentis quam alieno acquiritur actio. *cit. legib.* Idem obtinere dicitur in eo, qui negotia creditoris gerebat. *d. l. si quis. 24. §. mora. de usur.* cæterum merito dubitatur an in mora constituere possit negotiorum gestor. Ratio dubitandi, quia negotiorum gestor est, qui sine mandato absentis aut ignorantis negotia administrat, *l. 1. c. passim. de negot. gest.* At sine mandato nemo alium constituere potest in mora, ut dictum est in persona procuratoris, ergo negotiorum gestor non poterit aliquem constituere in mora. Etenim mora delicti aut doli species, at nihil dolo facere dicitur, qui non paret interpellationi ejus, quem ignorat mandatum interpellandi à creditore habere. *l. si quis inficiatus. 13. de pos.* Unde disertis verbis definitur in *l. si pupilli. 6. §. ult. de negot. gest.* quod negotiorum gestor nullam habeat actionem aut potestatem conveniendi debitores ejus, cujus negotia gerit. Et in *l. qui hominem. 34. §. si nullo. de solut.* quod nemo solvendo procuratori, qui ultro negotijs alienis se offert, liberetur. Ergo non possunt dici in mora, qui interpellationi ejus non obtemperant. Bartolus in *l. si servum. 91. §. nunc videamus. n. 3.* quem sequitur Costalius ad *l. si quis inficiatus. 13. de pos.* putat hoc accipiendum esse, quoties negotiorum gestor interpellat non ut sibi, sed ut domino seu creditori solvatur. Verum cum hic debitor non habeat mandatum interpellandi, atque ideo debitor juxta ignoret, utrum voluerit creditor debitorem interpellari an non, admittendum non videtur, debitorem per talem interpellationem constitui in dolo vel mora, cum vel quolibet causa aliquem excuset à dolo. *d. l. si quis inficiatus.* Quare existimarem illud, quod hic dicitur de procuratore, referendum esse ad eum, qui mandatum tantum habet ad hoc, ut nomine creditoris debitorem interpellat. Quod vero dicitur de eo, qui negotia creditoris gerit, referendum esse ad eum, cui omnium negotiorum administratio concessa est, quasi deceret, interpellare potest non solum procurator, qui ad hoc mandatum habet, sed etiam qui negotia mea ex mandato & voluntate gerit & administrat. Hic enim exi-

O o o

gendi

gendi & interpellandi ac consequenter solutionem recipiendi potestatem habet. *l. procurator. 58. cum l. seq. de procurat. l. rescriptum. 10. §. fina. cum ll. seq. de pact. l. vero procuratori. 12. de solut. l. iusjurandum. 17. §. fina. de iurejur.*

I X. In obligationibus in diem moram fieri convenit ipso diei lapsu, citra aliam hominis interpellationem.

Quod in diem debetur, statim quidem debetur, sed ante diem exigere non potest. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat. l. cedere diem. de verbor. significat.* Adeo ut ne ipso quidem die, in quem collata est obligatio, exigere possit. Quia totus ille dies arbitrio solventis tribui debet, neque constare potest an aliqua parte diei solutum sit quod debetur, priusquam totus dies præterierit. *d. §. omnis.* Elapso autem die, si non solvatur quod debetur, moram facere dicitur debitor, etiam si post diem interpellatus non sit. *l. magnam. C. d. contrah. stipulat. l. 2. C. de jur. emphyt. l. pecunia. 9. in princ. de usur. l. trajectitia. de obligat. & act.* Unde ad diem sub poena pecunia promissa, & ante diem mortuo promissore, committitur poena licet ejus hereditas non sit adita. *l. ad diem. 77. de verbor. obligat.* Quod sane non fieret si interpellatione opus esset, quia neque promissor mortuus appellari potest, neque etiam successor, qui incertus est ante aditam hereditatem. Eadem ratione si arbiter pecuniam certo die dari jufferit, non aliter non committitur poena compromissi, quam si per eum, qui dare jussus est, non steterit. Nam si per eum steterit semel, poena committitur, nec evanescit si postea offerat pecuniam, nisi oblatam alter accipiat: quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo videtur remittere poenam. *l. Celsus. 23. de recept. arbit.* Idem dicendum est in poena commissi, nam si fundus vœnerit hac lege, ut nisi ad diem constitutum pretium solverit emptor, res inempta fiat, præterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur & irrita fit, nec convalescit oblato postea pretio, nisi oblatum accipiat venditor, vel etiam non oblatum petat. *l. de lege 6. §. ult. & l. seq. de leg. commissor.* Et in summa non aliter non committitur venditio, quam si per emptorem non steterit, quominus sua die pretium solveret, ut si defuerit cui solveret. *l. si fundus. 4. §. ult. l. ult. de leg. commissor. l. ult. §. ult. de rescind. vendit. Cujac. ad l. trajectitia. tract. 7. ad African.* Ratio colligitur ex fine interpellationis, qui est ut constet debitori quando sibi solvi

solvi velit creditor. *l. quod re. si cert. petat.* At in obligationibus in diem aut sponte diem adiecit creditor, & videtur denunciare debitori, quod ad eum usque diem & non diutius carere velit pecunia, aut conceditur ad petitionem debitoris, & ignorare non potest debitor post diem solvi velle creditorem eam pecuniam, quam etiam ante diem si potuisset fuisset exacturus. Frustra igitur quæritur in obligationibus in diem quando sibi solvi velit creditor, & consequenter certiorari per interpellationem non debet is, qui certus est ex ipsa formula obligationis. *l. 1. in fin. de act. empt.* Non obstat quod dicitur, moram facere eum, qui oportuno loco & tempore interpellatus non solvit. *l. mora. de usur. l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat.* Quia licet generaliter traditum sit moram tunc fieri, cum quis interpellatus non solvit, quasi aliter debitor, aut is unde petitur, in mora non sit, neque quidquam distinguitur, purane sit obligatio an alterius generis: tamen diligenter animadvertendum est hoc solum in ijs obligationibus locum habere, in quibus sine interpellatione non constat manifesto, quando sibi solvi velit creditor. Neque enim Papinianus in *d. l. mora.* hoc voluit, eum solum moram committere, qui interpellatus non solvit, sed cum generaliter definiisset ex persona moram fieri, id est, cum per debitorem staret quominus solveret, & descriptio illa obscura esset sine exemplo, exemplum attulit quo maxime per debitorem stare intelligeretur, nempe si interpellatus non solvisset. Atque ideo hæc verba *id est* non determinandi sed declarandi gratia adjecta sunt, atque idem significant quod *veluti vel ut puta*; ut sit sensus, moram fieri ex persona ut puta si interpellatus oportuno loco non solverit. *Don. ad. l. 5. n. 6. vers. illud. si cert. petat.* Sed non sequitur, interpellatio est modus inducendæ moræ, ergo alia ratione constitui non potest. & Papinianum non voluisse illis verbis generaliter definire & circumscribere moram, quasi in nullo alio mora hæreret, quam in eo qui interpellatus non solvisset, apertissime declarat, quod statim hanc rem totam, an mora per aliquem facta sit, iudici examinandam & cognoscendam tradit; & addit, eam neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione definiri aut decidi posse, nimirum quod rem in culpa debitoris positam intelligeret, quæ infinitis de causis illi assignari aut detrahi posset. Nec movebit aliquem, quod *d. l. mora.* generaliter loquatur, & ubi lex non distinguit nec nos distinguere debeamus. Quia in eo tantum lex loquitur generaliter, quod mora fiat ex persona, id est ex culpa debitoris vel creditoris; sequentia verba, *id est, si oportuno loco interpellatus non*

solvent, non sunt generaliter, ut dictum est, accipienda, sed ad unam tantum speciem seu modum culpæ referenda, ad quam scilicet interpellatio necessaria est. Dictum enim generale semper restringitur ad casus necessarios; ut in edicto ædilium curulium cautum est, ut vitia cuiusque rei, quæ venditur, diligenter prædicentur emptori, neque ulla hujus rei exceptio adiicitur edicto, non tamen id generaliter & sine distinctione accipiendum esse, sed tantum de illis casibus, in quibus ad vitandam deceptionem prædicatio necessaria est, ex eo colligitur, quod prædicatio non est necessaria, si de vitio aperte constet. *l. quaritur. 14. §. ult. de edict. edict.* Quia finis edicti est, ne latenti vitio decipiatur emptor: cessante hoc fine cessat prædicatio aut vitiorum demonstratio. Quare si cæcus homo vænierit, aut qui cicatricem evidentem & periculofam habeat vel in capite vel in alia parte corporis, perinde ejus nomine venditorem non teneri putarunt, ac si morbus nominatim exceptus esset. Sic & in casu *l. mora.* interpellationis finis est; ut significetur debitori quando sibi solvi velit creditor, quod si alia ratione constat, frustra requiritur interpellatio. Nisi quis malit dicere, etiam debitorem in diem interpellari eo ipso, quod nominatim conventionem partium dies solutioni præscriptus, atque ita dies interpellat pro homine, ut alia interpellatio hominis non sit necessaria. Aliud obijci potest ex natura obligationum, in pura obligatione non constituitur debitor in mora sine interpellatione, sed ex obligatione in diem non plus debetur veniente die, quam ex pura obligatione statim inito contractu, ergo nec in obligationibus in diem constituitur in mora debitor ante interpellationem. Resp. minorem veram esse quoad debitum seu ipsam obligationem. Sed non est vera quoad modum tollendæ obligationis: interpellatio & mora referuntur non ad obligationem aut modum constituendæ, sed ad modum tollendæ obligationis. Ergo quemadmodum differunt in modo tollendæ obligationis, ita quoque in constituenda mora. Deinde plus est in obligatione in diem existente die, quam in pura obligatione. Quia in pura obligatione agitur tantum de obligatione contrahenda, non etiam de solutione, nisi in consequentiam quatenus scilicet necessitas solutionis oritur ex obligatione. Proinde licet statim debeat & conveniri statim possit, qui pure obligatus est. Tamen quia nihil nominatim de solutione actum est, nulla est, perversitas aut contumacia in debitore, antequam interpellatus sine justa causa differt solutionem. Sed in obligatione in diem non tantum nominatim agitur de obligatione, quæ statim contrahitur, sed etiam de solutione, quæ

quæ nominatim in diem differtur. Proinde qui in diem debet, non solum scit se debere, & existente die conveniri posse, sed etiam scit se existente die solvere debere; cum dies illa nominatim conventionem partium sit solutioni præstitutus. Et consequenter si non solverit die statuta debitor, per eum stetit dicitur quominus solverit. Etenim cum is sit finis adjectionis diei, ut creditor, qui ante exacturus esset, exactorem differre cogatur in præscriptum diem, facile apparet elapso die creditorem velle sibi solvi, & debitori non competere amplius justam dilationem. Atque hoc est quod dicitur, ad tempus concessa post tempus censi prohibita, & econtra. *Wes. Conf. 54. n. 16. cum seq. Tiraq. de retract. conventionali. §. 1. gl. 2. n. 47.* Eodem pertinet quoque argumentum, quod colligitur ex *l. quoties. 59. de verbor. obligat.* In obligationibus conditionalibus existente conditione non fit mora sine interpellatione, ut dictum est supra ad thesin 6., sed obligatio in diem comparatur obligationi sub conditione conceptæ, ergo in obligationibus in diem, existente die non contrahitur mora ante interpellationem. *Resp. in d. l. 59.* fit collatio non quoad moram, sed respectu temporis quo æstimatio fieri debet; æstimationis vero habetur ratio non solum post moram, sed etiam ante moram: ergo similitudo hoc casu claudicat, & non currit quatuor pedibus. Nihil quoque ad rem facit, quod dicitur iudicis esse æstimare an intersit creditoris sua die pecuniam solutam esse. *l. si ita quis. 135. §. Si id. in fin. de verbor. obligat.* Quia non sequitur, iudicis est æstimare an intersit creditoris sua die pecuniam esse solutam, ergo ipse dies non constituit debitorem in mora. Quia plus est in consequente, quam in antecedente: in antecedente quæritur de effectu moræ, scilicet de interesse quod propter moram debetur, in consequente de ipsa mora, potest autem mora esse commissæ re ipsa, ut tamen nihil intersit creditoris sua die pecuniam solutam esse, ergo non est mora commissæ, nam mora ipso diei decursu inducitur, cæterum utrum effectum sit habitura, atque sic debitor per exceptionem defendendus sit, iudicis est æstimare: qui ex circumstantiis colliget, utrum per moram & dilationem illam lesus sit creditor an non. Sic ut non interesse creditoris, non impediatur constitutionem moræ, sed impediatur ejus effectum per exceptionem. Magis obstare videtur *l. sancimus. C. de fidejussor.* ubi qui alium certo die sub pœna sistere promisit, non tenetur ad pœnam statim atque dies venit, sed dantur adhuc sex menses ad hominem consequendum & producendum, ergo non statim mora

committitur, si quod in diem debetur non solvatur die elapso. Sed respondeo non doceri ea lege moram non committi ipso temporis decursu, sed singulare beneficium fidejussoribus ex causa humanitatis concessum ibi recenseri: ut scilicet post poenam commissam fidejussori liceat purgare moram, intra sex menses exhibito vel defenso reo & evitare poenam. Ratio hujus singularis & specialis juris est miserabilis conditio eorum, qui pro alijs fidejudent, multis enim periculis se subijciunt, qui pro alio spondent. Quamobrem & multa singularia in hac materia fidejussorum introducta sunt, scilicet ut mulieres intercedentes juventur beneficio S&i Vellejani. item ut plures fidejussores habeant beneficium divisionis: singuli beneficium ordinis & discussionis, nisi his omnibus fuerit renuntiatum; inter alia quoque & hoc datum est quod recensetur in *d. l. sancimus. 26. C. de fidejussor. Cujac. lib. 19. observ. c. 34.* Quod eo magis hoc casu admittendum est, quod difficile sit homines sistere, & multae causae incident, propter quas sisti non possunt, etiam cum maxime promissor voluerit & dederit operam, ut sisteret. Itaque hanc difficultatem merito lenijt Iustinianus, longiore tempore ad exhibendum constituto. *Don. ad d. l. sancimus.* Ex praedictis colligitur differentia inter interpellationem & diei adjectionem. Interpellatio enim non constituit aliquem in mora, nisi interpellatio intervenerit: unde si nemo sit qui interpellari potest, non erit mora, nisi id ipsum testatione complectatur creditor, ut pro petitione seu interpellatione id cedat. *l. 2. de nautic. faenor.* Idem est si interpellatio quidem fiat, sed interpellatus jure ignoret se debere, ut nulla ei culpa imputari possit, quod differat solutionem. Cæterum die adjecta, si eo die non solvatur, ita fit mora, ut debitor nulla ignorantia debiti, aut inopia rei præstandæ excusetur. Proinde si aliquid certo die dari sub poena promissum est, & ante diem debitor decedat, poena committitur si ad diem non solvatur pecunia. siue debitor sine herede decesserit, siue heredem quidem habuerit, sed eum qui ignoravit certo die deberi. *l. ad diem. de verbor. obligat.* Quia in re, quæ à defuncto descendit, defuncti non heredis persona spectanda est. *l. qui in jus. 138. de reg. jur. l. quadam. 9. §. 1. de edend.* Defunctus autem non est sine culpa, quod cum sciret certo die solvendum, non providerit, ut sua die pecunia solveretur: potuit enim curare, ut si quid sibi humanitus contingeret, aliquis debitam dissolveret, potuit etiam aliquem tutum in locum depocere pecuniam, unde creditor sua die acciperet. *Don. ad d. l. ad diem n. 6.* Itaq; in die adjecto hæc solum juxta debitoris defensio est adversus moram

ram, si aut aliqua exceptione tutus fuerit, juxta *l. nulla, de reg. jur. d. l. lecta. vers. dicebam.* aut si dum eo die paratus est solvere, voluit prius adhiberi testes, aut fidejussores suos, ne temere solvat quod postea cogatur iterum dependere. *l. sciendum, de usur. Don. in Meth. pag. 4.* Differt quoque in eo ratio constituendæ moræ quæ fit per interpellationem, ab ea quæ fit per adjunctionem diei: quod interpellatio facta per creditorem non ita præcise inducat moram, quin aliquod tempus humanitatis causa non minus 10. dierum detur debitori ad solvendum. *l. quod dicimus. & l. ratum, de solut. l. 21. de constitut. pecun. l. si quis filium. §. stipulatio. in verb. interpellatus cum aliquo temporis spatio. de collat. bonor. l. divortio. de negot. gest. Bart. in l. si pœnam. quand. dies legat. ced. Bald. in l. etsi post tres. Col. 3. si quis caution. ubi adducit. gl. in d. l. quod te. & Dyn. in l. Amilius. de minor.* Quia cum ante interpellationem nescivit quando sibi solvi velit creditor, non potuit quoque se ad solvendum præparare, neque etiam creditor interpellans statim ad accipiendam pecuniam cum sacco adire debet. Secus est in interpellatione, quæ fit post lapsum diei: quia nullum temporis spacium ad vitandam moram ulterius conceditur. Satis enim debitor potuit cogitare & se præparare ad solutionem faciendam. *Romul. par. 2. n. 11.* addit *Romul. citato loco n. 12.* & hanc, quod in obligationibus in diem, quæ pœnam continent, eo casu quo sua die non solvatur, non sit locus purgationi. *l. magnam, l. trajetitia. §. de illo. de obligat. & act. in ijs vero quæ diem adjectum non habent, est locus purgationi usque ad litem contestatam. l. si insulam. de verbor. obligat. vide eum & alias allegantem.*

X. Quid autem juris sit in obligationibus, quæ conceptione quidem puræ sunt, sed ex re ipsa dilationem & diem capiunt, etsi controversum est, verius tamen putamus hoc casu necessariam esse interpellationem.

Re ipsa dilationem capiunt, quæ pure quidem promissa sunt, sed si ne temporis aliquo intervallo expediri non possunt: ut si quis cum Romæ esset, Carthagini pecuniam dari stipulatus esset, aut domum ædificare promiserit. Quia cum id quod promissum est, Carthagini dari non potest, nisi aliquod spacium intercedat, nec etiam domus in momento

mento ædificari possit, re ipsa talis stipulatio tempus seu diem adjectum habet, quo utatur promissor ad pecuniam Carthagini dandam, aut ædificium extruendum. *l. eum qui. 4. §. quories. l. interdum 73. in princ. de verbor. obligat.* Quantum autem temporis concedendum sit, certis regulis definiri non potest, ideoque iudicis arbitrio id relinquendum est, ut is pro ratione temporis, sexus, ætatis, valetudinis, tempus constituat, quo plerique ejusdem conditionis homines eo pervenire possunt. *l. continuus. 137. §. cum ita. de verbor. obligat.* vel quo diligens ædicator domum ædificare posset. *d. l. continuus. 137. §. item qui insulam.* Hic dies, qui re ipsa & tacite inest, differt actionem, ut antequam tempus illud præterierit, non recte cum promissore agi possit ad præstandum id, quod in obligationem deductum est. *l. si ita. 14. d. l. interdum. 73. l. existimo. 98. §. fina. de verbor. obligat.* etiamsi tantum temporis præterierit, ut parere residuo tempore stipulationi non possit. Neque enim stipulationis status ex post facto mutatur. *l. insulam. 124. de verbor. obligat.* Elapso autem tempore cum eo agi potest, etiam sine interpellatione. *citat. ll.* sed non ideo etiam sine interpellatione constituitur in mora. Neq; enim sequitur, conveniri potest die elapso ergo in mora erit si non solverit. Quia jus agendi ad obligationem refertur, mora ad solutionem. Quinimo qui in diem tantum debet, non magis decurso tempore in mora esse dicitur, quam is, qui pure bebet, statim in mora esse dicitur. Quia ut in pura obligatione nullus dies solutioni præstituitur, ita nec in ea, quæ non ex forma sed ex natura rei in stipulationem deductæ dilationem capit. Etenim cum conceptione pura est, aut omnino nullus dies est, aut si id tempus tacite comprehendere intelligitur, quo negotium in stipulationem deductum expediri potest, necesse est eo transacto puram esse obligationem, cui cum quoad solutionem nullus præscribitur dies, nihil quoq; imputari potest promissori, quod ante interpellationem hoc aut illo die non solverit. *Don. hic. Cujac. ad l. trajectitia. in African. tract. 7. Duar. ad l. 14. de verbor. obligat.* Non obstat quod eadem sit virtus taciti & expressi. *l. 4. de pact.* quia id verum est, quando utrobique eadem est ratio. At hoc casu magna est differentia inter diem tacitum & expressum: quia dies expressus adjectus est solutionis causa, ergo nulla dubitatio est quando sibi solvi velit creditor, in certis enim & expressis nullus est conjecturæ aut interpretationi locus. Sed dies tacitus non præscribitur solutioni, sed expectandus est ut cum eo agi possit; non sequitur autem ut antea dictum est, elapso tacito die conviniri potest

test debitor, ergo quoque in mora est, si non præstet id quod debetur; imo quia nullum tempus ne quidem tacitum ad solvendum & præstandum sit præstitutum, nihil imputari potest debitori, quod ultro non præstet quod promissum est.

X I. Mora perpetuat obligationem, sive de bonæfidei judicijs agatur, sive de judicijs strictis.

Perpetuare obligationem est eam perpetuam facere: fit autem perpetua, cum re perempta nihilominus tam tenetur debitor, quam si extaret. *l. 9. §. si is qui. de jurejur.* Mora perpetuat obligationem, quia facit ut obligatio, quæ rei interitu periret, perpetua fiat & duret post rem peremptam, perinde atque si res adhuc extaret. Certi juris est, rei interitu liberari debitorem etiam invito creditore. *l. ex legati causa. 23. l. 33. l. 37. de verbor. obligat. l. verborum. 107. l. si mihi alienum. 92. de solut. l. quod te. si cert. petat.* Quia ut ab initio sine re non consistit ulla obligatio, neque enim quod non est, dari ullo modo potest, & consequenter nec ulla ejus rei obligatio. *l. impossibile de reg. jur.* ita obligatione semel constituta, eadem deficit propter defectum rei in obligationem deductæ: adeo quidem ut post interitum rei, ne quidem ad æstimationem ejus teneatur debitor. *l. cum res. 41. §. ult. de legat. 1. l. in ratione. 30. §. incertæ. in fin. ad leg. falcid.* Idq; verum est, sive naturalis rei interitus sit, sive civilis. *l. inter. 83. §. sacram. de verbor. obligat.* modo sine facto debitoris res interierit: nam si facto ejus interierit, periculum interitus ad eum, non ad creditorem pertinebit. *d. l. si ex legati causa. d. l. quod te. d. l. 37. de verbor. obligat. d. l. 92. de solut.* Factum enim alterius alteri præjudicare non debet. *l. non debet. de reg. jur.* fecisse dicitur, si per eum steterit, quominus ante interitum res præstita fuerit; quod perinde est, atque si per debitorem in re præstanda mora facta sit ante interitum. *l. quod te. si cert. petat. l. si ex legati causa. de verbor. obligat. l. is qui. 45. de obligat. & act. l. si rem 31. de novat.* Proinde hoc facto seu mora perpetuatur & producit obligatio, ut perinde teneatur debitor, atque si res adhuc extaret. *d. l. si ex legati causa. in verb. non aliter post mortem ejus tenearis, quam si per te steterit, quominus vivo eo, eum mihi dares. de verbor. obligat. l. nemo. 82. §. 1. in verb. si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus perinde ac si homo viveret. de verbor. obligat.* Itaq; detrimentum tuum erit, si id, quod te mihi dare oportet, perierit, posteaquam per te factum erit, quominus mihi dares, *l. quod te. si cert. petat. l. si servum. 91. §.*

P p p

sequitur.

sequitur. & §. nunc videamus. cum seq. de verbor. obligat. l. cum res 47. §. sed si Stichus. de legat. 1. Et cum res ipsa amplius præstari non potest, æstimatio ejus præstanda est. l. cum servus. 39. §. 1. de legat. 1. ideoq; si mihi legatus est ususfructus in biennium continuum à morte testatoris, & per heredem steterit, quominus eum mihi daret; etsi præterito die ususfructus qui legatus est peti non potest: quia alius futurus sit, quam qui legatus fuerat, cum non idem sit ususfructus præteritorum & futurorum annorum: tamen æstimatio ejus bima facienda. l. si ususfructus. 6. de ususfruct. legat. l. quasitum. 37. de usuf. Quod de re tota dictum est, etiam locum habet, si res deterior facta sit, aut pro parte perierit. Quia deterioratio interitus pars quædam est, interitus totius rei damnum habet, deterioratio partis: quæ autem de re tota dicuntur, intelligenda sunt etiam de parte pro portione. l. que de tota. 76. de rei vindic. Proinde si post divortium res dotales deteriores factæ sint, & vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipse præstabit. l. si filiofamilias. 25. §. 2. solut. matr. Eadem ratione si ususfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit hereditatem, ut tardius ad legatum perveniat, hoc quoque præstabitur. l. si ususfructus. 35. de usuf. l. 36. §. ult. & l. 37. d. iiii. Sic si ex causa furtiva res condicatur, non liberatur fur, si rem deteriore factam restituerit, sed tenetur præterea quanti res unquam plurimi fuerit. l. in re furtiva. 8. §. 1. de condict. furt. Et generaliter si res deterior post moram facta est, tanti adversus debitorem æstimari debet, quanti unquam post moram plurimi fuerit. d. l. 8. §. 1. & l. 3. de triticar. condict. Quod tamen de rebus certis, quæ deteriores fieri possunt, accipiendum est, non etiam de rebus incertis & generaliter debitis. Observandum tamen, nonnunquam debitorem liberari præstatione rei quæ debetur, etiam si post moram deterior facta sit: veluti si rem deteriore factam scienti & volenti creditori dederit; quia solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio. Instit. quib. mod. toll. obligat. in princ. Et quanquam per deteriorationem alia res facta videtur, tamen non ideo minus liberatur debitor, si sponte eam accipiat creditor, & dominium in eum transferatur. l. si quis aliam. 46. de solut. Quin et si debitor rem ex stipulatu promissam, & post moram deteriore factam solvat dolo malo creditori ignoranti, liberatur actione veteri debitor, licet actione de dolo teneatur quanti res sit deterior facta. Quibus consequens, ut si sine dolo malo rem post moram deteriore factam præstet, omnino liberetur, cum hoc casu cessante dolo nulla actio adver-

adversus debitorem competat. *l. & eleganter. 7. §. non solum. 3. de dol. mal.* ratio quia in stipulatione stricte verba accipiuntur. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Certum est autem secundum naturam præstitam esse eam rem, quæ in stipulationem deducta est, licet deterior facta sit; ac proinde præstatione ejus tolli quoque obligationem, nec ob deteriorationem alia ratione subveniri creditori, quam per doli actionem, si dolo malo debitoris deceptus fuerit, ut dictum est. Aliud est hoc casu in bonæfidei judicijs, nam si res ex commodato vel deposito debita, post moram deterior facta ab ignorante ignoranti reddatur, non tollitur verus actio: Quod reddita non videatur res, quæ deterior reddita sit. *l. 3. §. 1. commod. l. 1. §. si res deposita. 16. depos.* Quia licet ratione corporis eadem res sit, quæ deterior facta est; tamen si spectamus utilitates rei, alia res est quæ deterior facta est, quoniam cepit ejus rei alia esse æstimatio. Quare etiam in bonæfidei judicijs, in quibus ex æquo & bono res æstimatur, §. in bonæfidei. *Instit. de act. alia res erit, quæ deterior facta est: & consequenter res reddita non videtur, quæ deterior reddita est, nisi etiam quanti intersit creditoris deteriore factam non esse præstetur. d. l. 3. §. 1. commod. Don. in meth. de mora.* Est & alia differentia quoad moram inter contractus bonæfidei & stricti juris, quod in bonæfidei judicijs post moram non solum præstantur utilitates, quæ in re ipsa consistunt, de quibus dictum est, sed etiam quæ circa rem sunt, ut fructus & cæteræ accessiones. Etenim in bonæfidei judicijs ex tempore moræ debentur fructus, usuræ, & cæteræ accessiones. *l. si sterilis. 21. §. 3. de act. empr. l. 3. C. d. tit. l. ult. de pericul. & commod. rei vend. l. 3. l. mora. 32. §. 2. l. cum quidam. 17. §. ex locato. l. usura. 34. l. 38. §. penult. de usur. Cujac. lib. 18. observat. c. 3. l. in minorum. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necessar. idemque in legatis & fideicommissis. d. l. in minorum. l. Tutia. 87. §. 1. l. si quis servo. 84. de legat. 2.* In strictis autem judicijs non debentur ex mora, sed lite demum contestata. *l. videamus. 38. §. si actionem. de usur.* Proinde si fundum stipulatus sum, non veniunt fructus, qui tempore stipulationis fuerunt. *l. si filiusfamilias. 18. §. ult. de verbor. obligat.* veniunt quidem pendentes fructus, quia pars fundi sunt, *l. 44. de rei vindicat. & cum fundo alienato transeunt. l. ult. §. fructus. 6. quæ in fraud. credit. l. 13. C. de act. empr.* fundus etiam est quidquid solo continetur, *l. 115. de verbor. significat.* Sed non demessi aut percepti, quia fundi non intelliguntur, postquam à solo separati sunt; nec accessiones aut utilitates ullæ fundi ante litem contestatam debentur, quia in stipulatione,

quæ stricti juris est, verba restricte interpretamur, ut tantum ad id, de quo nominatim actum est, referantur, non etiam ad accessiones ejus. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Sic qui donationis causa pecuniæ vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniæ usuras non debet; cum in bonæfidei contractibus donationis species non deputetur. *l. cum qui. 22. de donat.* Lite autem contestata etiam in strictis judiciis omnis causa præstanda est. *d. l. videamus. 38. §. si actionem. de usur. l. 3. §. 1. de tit. cujus opinionis ratio redditur in l. 2. de usur.* Quoniam quale est cum petitur, tale dari debet, ac propterea postea captos fructus, partumque æditum restitui oportet.

X I I. Nec solum quæ de periculo rei dicta sunt locum habent. si dolo vel culpa debitoris res perierit, sed etiam si fataliter perempta sit, modo acceptam rem ante moram creditor distrahere potuisset.

Regula juris est, unicuique moram suam nocere debere, *l. in condemnatione. 173. §. unicuique. de reg. jur. regulare & illud, jure naturæ æquum esse, ut nemo cum detrimento & injuria alterius fiat locupletior. l. jure natura. 206. de reg. jur. l. nam hoc natura. 14. de condi. indeb. l. 2. §. 10. ne quid in loc. public.* Mora itaque debitoris creditori nec nocere nec prodesse debet, noceret autem, si creditor rem suo tempore traditam servare, aut loco ejus æstimationem percipere potuisset, prodesset & quidem cum injuria debitoris, si æstimatio rei debitæ esset præstanda eo casu, quo res eodem modo fuisset peritura apud creditorem. *l. si plures. 14. §. sive autem. deposit. ubi verbis illis, utique cum interitura sit ea res etsi restituta esset auctori, non redditur ratio cur naturalis interitus pertineat ad creditorem seu auctorem: sed ostenditur conditio & temperamentum præcedentis sententiæ, ut sit sensus, Sabinum & Cassium dixisse naturalem interitum ad auctorem pertinere utique 1. sed hoc ita aut hac conditione, seu tunc demum, cum interitura esset res etsi restituta esset auctori. Don. ad l. si ex legati causa. n. 12. sic in comm. & in meth.* Quod summa nititur ratione, quia eo casu non mora, sed natura attulit interitum: ut non recte imputet creditor debitori. quod ipse præcavere non potuisset, *Cujac. in African. pag. 214.* Fuisset res eodem

dem modo interitura apud creditorem duobus casibus, uno si rem traditam distrahere non potuisset, veluti si minori res immobilis debeatur. Nam cum prædia minorum ne quidem ex decreto judicis vendi possunt, aliter quam si justa causa postulet, *l. 1. de reb. eor. qui sub. tutel.* sequitur facile evenire posse, ut fundus, qui apud debitorem chasitate vel alio fatali casu perierit, eodem modo periturus fuisset apud minorem. Idem est si petat quis ab aliquo rem, quæ restitutioni obnoxia est, quia cum tales res alienari prohibeantur, *Autb. res quæ. C. commun. de legat. & fideicom.* interitura fuisset res apud creditorem, quæ post moram fato periit apud debitorem. Eadem est ratio, si testator alicui fundum legaverit ea conditione, ut eum non alienet, nam licet hæres in mora sit, & post moram fatali casu ante traditionem pereat, tamen non recte petet æstimationem, quam consequi non potuisset, si res ante moram suo tempore tradita fuisset. *Ias. & dd. l. filiofamilias. §. divi. de legat. 1.* His ergo & similibus casibus naturalis interitus liberat debitorem à præstatione rei & æstimatione ejus. *l. si plures. §. ult. de pos. Don. hic. & in meth.* Alter casus, si rem vendere noluerit, quia cum non culpa possessoris, sed casu, qui à nemine præcaveri potuit, perierit, non recte petit quis ab alio rem aut æstimationem, quam ipse servare non potuisset: ne scilicet cum jactura & detrimento alterius quis fiat locupletior. *d. l. 14. de condiët. indebit.* Quod si rem acceptam alienare voluisset & potuisset, recte damnum, quod sentit injuria & culpa debitoris, ab eodem sibi refarciri postulat, ne factum debitoris illi incommodum adferat. *l. non debet. de reg. jur.* Distrahere voluisse creditur non solum si venalitiarius sit, aut eo animo comparavit, ut iterum venderet, sed etiam in dubio, si res aliqua ratione distrahi potuit. Quia in dubio casus magis ei nocere debet, qui in culpa est, quam ei, cui nihil imputari potest. *l. cum res. 47. §. ult. de legat. 1.* ubi ait Iurisconsultus, si fundus venditus chasitate perierit æstimationem deberi, si post moram factam id evenerit: & rationem addit, quia potuit acceptum legatarius vendere. Ergo in dubio id tantum consideratur, an vendere potuerit, quia semper præsumitur distracturus fuisse. Obstarè videtur *l. item si verberatum. 15. §. si servus. 3. de rei vindicat.* ubi dicitur moram passo æstimationem deberi, non si potuerit vendere rem acceptam, sed si distracturus fuisset; ergo non quæritur utrum distrahere potuerit, sed an distracturus fuisset, ita ut dicendum videatur hanc conditionem probandam esse à creditore. Sed non simpliciter dicit Ulpianus, si distracturus fuisset rem acceptam,

P P P 3

sed

sed ita, si forte distrahturus fuisset, ergo id tantum considerat utrum aliquo casu distrahi potuerit, ut id factum colligat Iuriconsultus, quod ad commodum creditoris fieri potuit. Sive igitur distrahturus fuisset sive non, debetur moram passo æstimatio, modo distrahere potuisset. Et eam esse sententiam Ulpiani facile ex ipso textu colligitur: nam primum dixit, si forte distrahturus fuisset, in fine absolute dicit eum distrahturum fuisse. Ergo ne sit sibi ipsi contrarius in eodem responso Ulpianus, necesse est eum distrahturum fuisse intelligamus, qui distrahere potuit. Deinde hæc verba, *nam si ei restituisse, distraxisset, & pretium esset lucratus*, rationem reddunt, cur moram passo debeat æstimatio. At non sequitur, restituit ergo distrahturus fuisset: sed illud sequitur, restituit ergo distrahere potuit, & consequenter illud tantum in dubio consideratur, an distrahere potuerit. vide *Don. ad l. vinum. n. 15.* ubi dicit satis esse, quod distrahere potuisset. *per. l. cum res. in fin. de legat. 1. l. item si verberatum. de rei vindicat.*

X I I I. Etsi autem mora fidejussoris non nocet principali: tamen mora seu factum principalis nocet fidejussori, & omnibus qui re debita existente eo nomine tenerentur, nisi per oblationem rei debitæ ab illis factam creditor constitutus sit in mora.

Factum alterius nocere non debet ei, qui nihil fecit. *l. de pupillo. §. si plurium. de oper. nov. nunciat. l. penult. C. ne uxor pro mar. l. 1. C. ne. fil. pro patr.* proinde si reus moram non fecerit, sed fidejussor de re danda interpellatus moram fecerit, non magis tenebitur reus, quam tenebatur si solus nullo dato fidejussore deberet. *l. cum filiusfamilias. 49. & l. mora. 88. de verbor. obligat.* Quemadmodum nec si duo rei debendi essent alterius mora alteri noceret. *l. mora. 32. §. ult. de usur.* Quia obligatio rei principalis ex eo proficiscitur & ejus propria est, & ob id ex ejus persona æstimanda est, non aliunde. Neque enim ex fidejussoris aut alterius facto pendet, quod principalis debeat. Hinc si filiusfamilias Stichum promiserit, & non per ipsum, sed per patrem steterit, quominus antequam decederet daretur, non tenebitur propter moram patris

patris filius, sed utilis actio in patrem dabitur. *d. l. cum filiusfamilias. 49. de verbor. obligat.* Quia pater quasi accessio est, unde filij obligatio non æstimatur ex persona patris ut dictum est. Quinimo si fidejussor hominem debitum occiderit, adeo ex facto fidejussoris non tenebitur reus principalis, ut etiam per occisionem illam omnino liberetur, modo id factum sit ante moram à reo commissam: quia rei interitu liberatur debitor. *l. 23. §. 1. 33. de verbor. obligat.* Quare cum prius perijt, quam per reum staret quominus daret, non potest beneficium juris non cessanti tributum auferri ex facto ejus, ex cujus persona non pendet. *Don. d. l. 49. n. 4.* Sed quamquam fidejussoris factum non nocet reo, tamen mora aut factum rei principalis nocebit fidejussori, & perpetuatur obligatio mora & facto principalis, non solum quoad principalem debitorem, sed etiam quoad accessiones. *l. mora. 88. de verbor. obligat. l. si quis. 24. §. 1. de usur. l. si libertus. 44. de oper. libertor. l. servum. 91. §. nunc videamus. de verbor. obligat. l. si à colono. 58. §. 1. de fidejussor.* quia principali obligationi accedit, ex qua etiam pendet & æstimatur. *citat. ll.* Quod tamen duobus casibus non procedit: primus est, si principalis vere moram non commiserit, veluti si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fidejussorem dederit, Stichus autem deccdat post moram à pupillo factam, nec fidejussor propter moram pupilli erit obligatus. *l. si pupillus. 127. de verbor. obligat.* Quia etsi moram fecisse dicatur pupillus, eo quod interpellatus aut die adjecta non solvit: tamen revera nulla est facta mora à pupillo, quia mora est præstandi debiti injusta dilatio, pupillus autem sine tutoris auctoritate efficaciter non obligatur. *l. pupillus. de reg. jur.* Ergo nec injuste differre dicitur quod non debet: & consequenter ex mora pupilli non tenetur fidejussor, sed id tantum imputabitur fidejussori, si per ipsum steterit quominus daretur servus. *d. l. si pupillus.* quia non naturaliter tantum ut pupillus, sed & civiliter obligatus est. *l. cum fidejubebat. 35. de fidejussor.*

Alter casus est, si reo moram faciente, fidejussor rem debitam obtulerit, & sine justa causa rem oblatam accipere recusaverit creditor. *l. mora. 88. de verb. obligat.* Nam licet fidejussor non solum ex suo facto teneatur, sed etiam ex facto promissoris, atque ideo regulariter & summo jure non liberetur, nisi neque reus principalis, neque fidejussor moram fecerit: tamen quia æquum non est, pecunia vel re debita amissa teneri eum; qui non teneretur, si creditor accipere voluisset; quum potius æquitas suadeat, ut creditori sua mora noceat. *l. in condemnatione. §. uniusque de reg.*

reg. jur. l. illud 17. de pericul. & commod. rei vend. per exceptionem doli mali succurrendum est fidejussori. d. l. mora. l. qui decem. de solut. Quod si per talem oblationem non prospexerit sibi, fidejussor tenebitur ex mora rei, licet ipse moram non fecerit. l. mora. 88. de verbor. obligat. l. si quis. 24. §. 1. de usur. Et hoc est quod dicitur, principalem debitorem moram faciendo perpetuare obligationem, non tantum sibi, sed etiam accessionibus suis. l. si servum. 91. §. nunc videamus. de verbor. obligat. Non obstat, quod non debeat factum alterius alteri nocere, nec quisquam ex facto alterius sine suo facto conveniri. l. de pupillo. §. plurimum. de oper. nov. nunciat. Quia hoc verum est, nisi pro alio se obnoxium fecerit, & alterius obligationem sua fide & periculo receperit. ut. de fidejussor. l. penult. C. ne uxor pro mar. l. 1. C. ne fil. pro patr. quia eo casu ex suo facto & obligatione obligatus censetur. Don. ad l. 49. n. 12. de verbor. obligat. Rei itaq; mora regulariter fidejussori nocet, si vere mora sit commissa, & fidejussor rem debitam non obtulerit, ut dictum est. Sed & fidejussoris mora, licet reo principali non noceat, ipsi tamen fidejussori & accessionibus ejus nocebit, etiam si reus moram non commiserit. l. mora. 88. de verbor. obligat. & l. cum filiusfamilias. 49. d. tit. ubi dicitur patrem teneri ex sua mora, non filium principalem debitorem, & idem in fidejussoris persona obtinere nominatim subjicit. Nam licet summo jure non teneatur nisi teneatur & principalis. l. mora. 32. §. fina. de usur. ubi absolute dicitur, fidejussorem non teneri, si solus moram fecerit, sicuti si Stichum promissum occiderit; quod secundum naturam accessionis est, ut obligatione & causa principali sublata, liberentur & tollantur quoque accessiones. l. in omnibus. 44. de solut. l. cum principalis. 172. de reg. jur. l. si fidejussor. 19. de dol. mal. tamen ex æquitate & sententia legis tenetur: quod satis confirmat d. l. mora. §. fina. cum dicit utilem actionem in eum dari. Æquum enim est accessoriam hoc casu teneri. l. si libertus. 44. de oper. libert. æquitatis ratio in eo consistit, quod non conveniat fidejussorem facto suo tollere suam obligationem. l. si servum. 91. §. nunc videamus. in verb. quare enim facto suo fidejussor obligationem tollat. de verbor. obligat. Etenim si dolo fecit, quominus daret, iniquissimum erit eum ex suo delicto meliorem suam conditionem facere. l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur. l. 1. de dolo. Sin culpa, æque tenebitur ex regula æquitatis, qua traditur, factum sui cuique non adversario nocere debere. l. factum. de reg. jur. hinc quoque utilis, non directa adversus eum datur actio. d. l. mora. Sed qua actione teneatur, non caret dubitatione l. mora.

va. 88. dicitur actionem ex stipulatu dari, quæ & Papiniani sententia est in *l. Stichum. §. 1. de solut.* sed videtur repugnare *l. si fidejussor. 19. de dol. mal.* ubi idem Papinianus refert Neratium, Priscum & Iulianum adversus fidejussorem de dolo actionem dedisse; quod si verum est, utilis actio tollitur, quia actio de dolo remedium subsidiarium & extraordinarium, nec competit, quoties aliud remedium superest. *l. 1. in princ. & §. ait. de dol.* Sed eo in loco refert tantum Papinianus veterum illorum sententias, non etiam probat; nam in *l. Stichum. §. 1.* in hac specie actionem de dolo aperte removens, fidejussorem ex stipulatu actione teneri nominatim scribit. *Don. ad l. 49. n. 9. de verbor. obligat. adde Cujac. de verbor. obligat. pag. 597. 709. ad African. pag. 66. cum pag. seq. 71. 74. 556. & optime & latissime Anon. Aug. conjectur. libr. 2. c. 12.* Et hæcenus quomodo mora constituitur & ejus effectus, nunc de contrariis, quæ moræ constitutionem & effectum ejus impediunt: sunt autem hæc in duplici differentia, quædam enim omnino moram impediunt, & quod perinde est, justam debitori differendæ solutionis causam præstant: quædam constitutam moram emendant & purgant, de prioribus priori loco.

X I V. A Mora excusatur interpellatus ratione causæ seu negotij, de quo agitur: si non debeat id, quod petitur, vel saltem non ei, à quo interpellatur: si non eo tempore vel loco præstare debeat, quo interpellatur: & si quod petitur, præstari non potest.

A culpa moræ excusatur interpellatus ratione causæ, de qua agitur, & ratione personarum, quæ vel interpellant vel interpellantur; hac thesi de excusationibus, quæ ex conditione rei petitæ oriuntur. Et quidem primum dubium non est, quin moram facere non dicatur, qui non præstat id, quod præstare non tenetur. Mora nihil aliud est, quam injusta dilatio ejus, quod debetur: proindeque debitorem esse oportet eum, qui moram fecisse dicitur, ut declaratum est supra ad thesin primam. Non debere dicitur quoque, qui debet quidem, sed non ei, qui suo nomine interpellat: unde nec ejus interpellatio debitorem constituit in mora, cum nec ei invito creditore solvere possit debitor ad consequendam liberationem, *l. solutam. de solut. l. invito. C. d. tit. §. recte. Instit. de mand.* Sed

Q q q

& qui

& qui ipse jure quidem debet, sed tutus est aliqua exceptione, non debere dicitur; nulla enim mora est, ubi nulla petitio est, id est, ubi nulla est justa causa petendi, sive quia nulla est actio, sive quia exceptione repelli potest. *l. nulla. de reg. jur. l. si pupillus. 127. de verbor. obligat. l. lecta. 40. si cert. petat. Cujac. ad l. 127. de verbor. obligat. circa finem. pag. 709.* Præterea quia ad constituendum aliquem in mora requiritur, ut oportuno loco & tempore id fiat, sequitur non oportuno loco vel tempore interpellatum excusari à mora: quia plus loco vel tempore petitur, ut dictum est ad thesin. 7. Denique licet recte interpellatus sit debitor, non tamen in mora est, si sine culpa sua, tum cum petitur, non habeat facultatem præstandi id, quod debetur: ut si promissus servus sine culpa debitoris perierit manumissusve sit, in hostium potestate esse cœperit: aut fundus religiosus factus sit. *l. si servum. 91. §. 1. de verbor. obligat. Hot. pag. 91.* Neque enim quidquam imputandum est ei, qui etiam si velit, non possit tamen rem præstare. *l. quod te. si cert. petat. & ibi dd. Menoch. de arbit. jud. quasi. cas. 220. n. 47.* Nisi fecerit reus quominus haberet. *d. l. quod te. & l. parem. de reg. jur.* neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet. *l. non debet. de reg. jur.* Proinde si ipse debitor hominem debitum sine justa causa occiderit vel manumiserit, non excusabitur, sive sciens hoc fecerit, sive ignorans: regula enim juris est, eum qui fecit quominus posset, æque ac si posset teneri. *l. si ex legati causa. 23. l. si servum. 91. §. 1. de verbor. obligat. l. quid ergo. 53. §. si heres. de legat. 1.* Quin et si non ipse debitor hominem occiderit, sed alius in odium debitoris, non excusabitur debitor à præstatione, si culpa debitoris subsit. *l. si merces. 25. §. culpa. locat. l. penult. solut. marr. Hot. pag. 91.* Nec solum excusatur propter difficultatem præstationis debitor, si species petatur, sed etiam si pecunia: non enim cum sacco contrahere intelligitur, ut eam continuo expromere debeat. *l. quod dicimus. 105. de solut.* Quare modicum intervallum non minus decem dierum illi concedendum est ad pecuniam expediendam: quod in constituto sic definitum est, *l. promissor. 21. §. 1. de constit. pecun.* & ut ad alios quoque contractus referatur humanitatis ratio suadet. *Don. pag. 109. Hot. pag. 94.* Et hoc est quod dicit Pomponius in *l. 3. §. 3. de act. empt.* moram videri esse, si nulla difficultas venditorem impediat quominus tradat. *Hot. pag. 90.* impossibile enim nulla obligatio. *l. impossibile. de reg. jur.* Non obstat quod dicitur in *l. continuus. 137. §. illud. 4. de verbor. obligat.* difficultatem præstationis ad incommodum promissoris pertinere, non

non ad impedimentum stipulatoris. Quia id verum est quoad obligationem & petitionem, neque enim cessat obligatio aut differtur petitio, eo quod id quod promissum est, vel omnino præstari non possit, vel admodum difficulter: utique si imputari possit debitori, quod promiserit temere id, cujus præstatio est difficilis. Quare eo casu, si id quod promisit præstare non potest, præstabit id quod potest, scilicet æstimationem aut interesse. Verum licet non cesset aut tollatur obligatio ob difficultatem præstationis: tamen excusatio à mora præstari potest, si nihil imputari possit creditori, quominus rem statim tradat, ut dictum est supra.

X V. Ratione creditoris excusatur debitor à mora, si vel omnino creditori res debita solvi non possit, vel saltem non ita, ut consequatur liberationem debitor.

Mora est injusta dilatio, seu moram committere dicitur debitor, cum per eum stat, quominus solvat id, quod debet, ut dictum est ad thes. primam. Quod si non per debitorem, sed magis per creditorem stet, quominus suo tempore quod debetur solvatur, nequaquam in mora erit debitor. Proinde si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solvatur, ejus temporis inculpatam esse moram Papinianus tradit in *l. pecunia. 9. in fin. de usur.* Quid enim [ut Paulus ait in *l. 17. §. si pupillo. de usur.*] potest imputari ei, quiolvere etiam si veller non posset. *Hot. pag. 94.* Eodem pertinet quod divus Pius rescripsit, si heres, à quo fideicommissum pupillo relictum est, ideo ei non solvat, quia tutorem non habeat, à mora excusatus erit. Quia cum pupillo non recte solvatur sine tutoris auctoritate, §. *ult. Instit. quib. alien. sic. vel. non.* Recte differt solutionem quoad pupillo prospectum sit de tutore, vel alia ratione solvendo consequatur liberationem. *l. cum quidam. 17. §. pupillo. de usur.*

X V I. Ratione ipsius debitoris excusatur, si justa ex causa ignoret se debere ei, à quo interpellatur: si justa causa impeditus, debitum præstare non possit: si amicos aut testes requirat, qui adsint solutioni, quo magis res in tuto col-

Q q q 2

loce-

locetur. Vel denique alia iusta causa allegetur, quæ merito exceptionem aut iustam dilationem præstat.

Non omne quod differendi causa optima ratione fit, moræ annumerandum est. *l. sciendum. 21. de usur.* iusta itaque causa præstat excusationem à mora: est autem iusta causa ignorantia facti alieni. *l. 4. s. 8. & 9. de iur. & fact. ignor.* Proinde licet heres oportuno loco & tempore conveniatur & interpellatur de debito, quod defunctus debuit: tamen si ignorat defunctum debuisse, non dicitur moram facere. *l. quod te. 5. si cert. petat. l. 3. de usur. Don. pag. 106. Menoch. caus. 220. n. 51.* Habet enim iustam ignorantie causam, qui in alterius locum succedit. *l. qui in alterius. 42. de reg. iur.* Obstat videtur *l. 49. §. penult. de verbor. obligat.* si defunctus promisit neque per se, neque per heredem suum fieri debere, committitur stipulatio, si per heredem fiat, quamvis absit & ignoret promissionem defuncti: ergo ignorantia non præstat heredi iustam excusationis causam. Cæterum licet hic §. prima fronte repugnare videtur nostræ thesi, tamen si recte conferatur dispositio d. si. cum thesi nostra, facile apparebit diversas & separatas esse quæstiones; ut mirum videri non debeat, si diversæ inde oriantur dispositiones. Certi juris est, defunctum heredem suum posse obligare ad aliquid dandum vel faciendum: ut scilicet teneatur, si heres esse velit. *u. de condit. Institut. u. C. de condit. inseri. & passim u. de condit. de demonstr.* Itaque ex hac stipulatione, neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat, non solum promissor obligabitur, sed etiam heres ejus. *l. 2. §. item si in facto. l. 3. l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Ut si quoquo modo ab herede aliquid factum sit, quominus mihi ire agere liceat, adversus eum committatur stipulatio: adeo ut nihil profit ad evitandam obligationem, quod hoc factum sit eo absente, & stipulationem ignorante. Etenim non promisit defunctus, neque sua neque heredis culpa fieri debere, quominus mihi ire agere liceat, sed absolute & simpliciter nequid per promissorem heredemve ejus fiat, quominus mihi ire agere liceat. Quare adversus stipulationem factum dicitur, ut quisque eorum contra fecerit: siue id sciens fecerit, siue ignorans. Neque enim quærendum est, quid aut quo animo fecerit heres, sed quid de eo caverit defunctus. Quia in ijs, quæ à defuncto descendunt, non heredis sed defuncti conditio aut persona spectanda est.

l. qui-

l. quadam. 9. §. 1. de eden. Et si heres, qui nihil fecit, ex facto sui coheredis, qui aliquid contra stipulationem fecit, tenetur ideo, quod conditio hereditariae stipulationis extitit. *l. 2. §. item si facto. de verbor. obligat. l. inter. §. quod ex facto. famil. creisc.* mirum non erit, si quis ex proprio facto teneatur, etiamsi nulla culpa id factum sit. *Don. hic. n. 5.* At nostra thesis loquitur de eo casu, quo defunctus se tantum, non etiam heredem obligavit: quo casu etsi heres obligatur ex persona defuncti, siue sciverit defunctum obligatum esse siue non: tamen non ideo statim in mora esse dicitur. Non enim sequitur, obligatus est & non solvit, ergo est in mora; sed illud, obligatus est & interpellatus non solvit, ergo est in mora. Et quidem si defunctus fuit interpellatus, tenetur ex mora defuncti heres, siue sciverit defunctum interpellatum esse siue non. Caterum si ipse interpellatus est, non erit in mora seu culpa, si nesciverit defunctum fuisse obligatum. Differt ergo hic casus à superiori, quod etsi utroque obligatus sit debitor ex obligatione hereditaria, illo tamen contra obligationem factum dicatur, si simpliciter conditio obligationis extiterit, seu simpliciter aliquid factum fuerit ab herede contra id, quod obligatione comprehensum est, hoc vero non aliter, quam si aliquid imputari possit heredi, quominus solverit. Unde & alia differentia colligitur, quod illo casu non quærat de culpa heredis, hoc vero quærat de culpa, quia mora culpæ species est; quare cum ignorantia facti alieni præstat justam ignorantiam, atque ideo heres non sit in culpa, si interpellatus non solvit, quod ignorat defunctum debere, sequitur hoc casu justam ignorantiam excusare à mora, ut dictum est. Vel superiore casu obligatus est heres ut non impediat, ergo si impediverit, fecisse dicitur contra obligationem. Posteriore casu obligatus heres ut solvat, sed non statim mora est, si non solverit: verum si injuste differt solutionem; ergo contra obligationem fecisse dicitur, non ex eo quod differt solutionem, sed ex eo quod injuste differt solutionem: & consequenter omnia quæ ab injusta dilatione heredem excusant, etiam à mora excusant. Ad hanc causam excusationis pertinet quoque, si heres, dum petitur fideicommissum, neget se quidquam debere: quia majus sit æs alienum, quam ut eo deducto quidquam legatis super sit, idque juste errore ductus non fraudandi animo fecerit. *l. 3. in princ. l. si modo. 22. de usur. l. 1. §. hæc verba. si cui per leg. falcid.* Eademque ratione, si possessor bonæ fidei, qui nullam habet causam cur putet rem esse alienam, rei vindicatione aut petitione hereditatis conveniatur, nihil

hil improbe facere videtur, si ad iudicium provocat. Quare nec mortalitatem præstabit possessor, si pendente iudicio res petita perierit. *l. illud. 40. de petit. hered.* quam tamen præstiturus esset, si in re restituenda moram fecisset, quod fit si scivit aut scire potuit, rem quæ petebatur alienam fuisse, *l. item verberatum. de rei vindicat.* & declaratum est supra ad thesin 12. Et generaliter qui iudicium accipere paratus est, moram facere non videtur, si iuste ad iudicium provocavit. *l. qui sine. 63. de reg. jur. l. si quis solutioni. 24. l. paratum 47. de usur.* Non obstat quod dicitur in *l. nemo. 82. §. si post. de verbor. obligat.* moram fecisse videri, qui litigare maluit, quam restituere: quia is dicitur maluisse litigare, quam restituere, qui cum scivit se restituere debere, maluit frustrandi adversarij causa litigare, quam restituere, de quo in *l. in ore. 41. de usur.* Verum qui ignorat iusta ex causa debere, si ad iudicium provocat, non facit hoc frustrandi adversarij causa, nec etiam ideo, quod mavult litigare, quam rem restituere: sed ideo, ut iudicio definiatur, utrum restituere debeat an non. Quod cum permissum est, non potest eam ob causam culpari. Quibus consequens est, si postea cognoverit, etiam ante sententiam, rem restituendam esse, moram facere eum si non restituerit. *l. si quis inficiatus. 13. deposit.* Non solum si ignoret se debere excusatur à mora, sed etiam si sciat se debere, modo ignoret eum, qui interpellat, jus interpellandi habere. Ut si à procuratore creditoris conveniatur, nec de mandato creditoris quidquam constet, ut dictum est supra ad thesin 8. Aut ab herede conveniatur, quem heredem creditoris esse ignorat; debet enim heres, antequam debitorem per interpellationem constituit in mora, probare se legitimum esse heredem. *l. si quis inficiatus. 13. deposit. Bart. in l. quod te. si cert. pe. at. Romul. part. 3. n. 32.* A personis & hæc causa est, si necessaria aliqua de causa impediatur præstare debitor id quod debetur: veluti si Reipublicæ causa abesse subito coactus sit: ut defensionem sui mandare non possit, aut in vinculis hostiumve potestate esse coeperit. *l. sed etsi. de usur. Don. pag. 109. Menoch. caus. 220. n. 47.* Huc pertinet quoque dilatio, quæ non fit frustrandi creditoris gratia, sed ideo, ut satis cautum sit debitori. Ut enim creditori consuli æquum est, quo consequatur suum, ita debet pecunia soluta cautum esse debitori, ne iterum solvere cogatur. Ideoque si requiratur testes, quos probationis gratia adhibere cupit, nullam moram facere censetur. *l. sciendum. 21. de usur.* His ergo & similibus causis, quas iudex ex æquo & bono æstimabit, *l. si servum. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.*

gat. excusatur debitor à mora. Sed obstare videtur. *l. ad diem. 77. de verbor. obligat.* ad diem sub pœna pecunia promissa, & ante diem mortuo promissore, committitur pœna, licet ejus hæreditas adita non fuit: hic incertus fuit successor, unde nec scire potuit se debitorem, nec etiam rem debitam præstare, & tamen committitur mora, atque ex ea pœna: falsum ergo quod justæ causæ excusent à mora. Resp. hic promissio facta est in diem, in quarum obligationum speciebus interpellatio non est necessaria, ergo quoque sine interpellatione mora committitur.

De Purgatione moræ.

X V I I. Purgatur mora voluntate creditoris, non solum cum sponte & nominatim eam remittit: sed etiam cum eandem rem à debitore vel alio novandi animo stipulatur creditor: sive id pure faciat, sive sub conditione, dummodo conditionalis stipulatio fiat re præsentente.

Mora dupliciter purgatur, aut voluntate creditoris, aut ipsius debitoris opera. Voluntate creditoris purgatur vel expressa vel tacita. Expressa, cum nominatim & expressis verbis eam remittit creditor. Etenim ut totum debitum remittere potest vel ad tempus vel in perpetuum, §. *si quis debitori. Instit. de legat. l. non solum. 7. §. 1. de liberat. legat.* ita & moram vel partem debiti, minus enim solvere dicitur, qui tardius solvit. *l. 12. §. minus. de verbor. signif.* Tacita voluntate remittitur per novationem, videlicet cum novationis causa obligationem transfert in aliud nomen & alium statum obligationis, quo casu prior obligatio tollitur, §. *præterea. Instit. quib. mod. tollit. obligat. l. 1. de novat. l. si minus. 27. §. præterea. de pact. l. 2. 3. C. de novat.* & cum obligatione etiam mora nec non & alia incommoda prioris obligationis tolluntur. Veluti si quis in solvendo Stichum, quem mihi debebas, moram fecisses, & deinde eundem novandi animo mihi promitteres, liberaberis omnino, si antequam mora fiat ex secunda obligatione Stichus decedat. *l. si Stichum. 8. in princ. de novat.* Neque enim ex priore obligatione teneris, quia illa omnino sublata & transfusa est in posteriorem, & consequenter mora purgata ac cætera incommoda sublata censentur. Non ex posteriore, quia in hac nulla mora

ra commissa est, quoties autem res perit sine culpa debitoris, interitu ejus liberatur. *l. 23. l. 33. cum similibus. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si usuræ debeantur ex prior obligatione, vel ex mora, si judicium est bonæ fidei, vel ex stipulatione, si usuræ in stipulationem erant deductæ, desinunt deberi si novandi animo nova stipulatio interposita sit. Neq; enim ex prior amplius currunt, quia sublata est: neque ex posteriore, quia in eam non sunt deductæ, & ex stipulatione non debentur, nisi hoc stipulatione cautum fuerit. *l. 3. C. de usur. l. 18. & 27. de novat.* Nec quidquam interest res præsens sit, cum stipulatio novandi animo interponitur, an non. *l. parvi. de condict. furt.* Quia purgatur mora prioris obligationis propter novam obligationem, ex qua creditor rem deberi vult. Potest autem nova obligatio concipi non solum re præsentem, sed etiam absente. *d. l. parvi. Don. ad l. scire. 29. §. si à fure. ult. de verbor. obligat.* Sed etsi posterior obligatio effectum non habeat, tamen prioris obligationis mora purgata dicitur, si modo præsentem re posterior stipulatio interposita sit. *d. l. scire. 29. §. si à fure. de verbor. oblig. ubi fur, qui re ipsa & ipso furto constituitur in mora, l. 8. §. 1. in fin. de condict. furt. l. ult. de condict. ob turp. caus.* liberatur periculo & mora non solum si dominus à fure stipulatus sit, quod ex causa conditionis eum dare facere oportet, sed etiam, si simpliciter hominem surreptum dari stipulatus sit; Nam licet hæc stipulatio sit nullius momenti, *l. 16. de verb. obligat. §. sic itaque. Instit. de act. atq; ideo per eam nulla fiat novatio prioris obligationis, l. novatio. 24. de novat. l. 30. §. 2. de pact. l. 97. in princ. de verbor. obligat.* tamen mora prioris obligationis purgatur: si non jure novationis, saltem jure obligationis, quia novatio loco obligationis est. *l. qui decem. 72. §. 1. & 3. de solut.* Offere enim rem videtur, qui paratus est eam in aliam obligationem transferre: qui autem debitum offert, se liberat periculo & mora, si creditor oblatum non recipiat. *l. interdum. 73. §. fina. de verbor. obligat. d. l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. de solut.* Quibus consequens est, evanescere conditionem & liberari furem, si postea sine nova mora decesserit homo promissus. *d. §. ult. in fin. quia rei interitu, qui accidit sine culpa debitoris, liberatur debitor, l. si ex legati. 23. l. 33. cum similibus. de verbor. obligat.* Stipulatio itaque liberat furem à mora & culpa, interitus, qui accidit sine culpa, à conditione; atque sic per stipulationem evanescit conditio, si post eam interitus rei fuerit secutus sine nova culpa. *Don. ad l. 56. §. si hominem. n. 3. 4. probatur etiam l. 72. §. 3. de solut.* pura itaque stipulatione perfecta & efficaci novandi animo interposita pur-

purgatur mora, siue res debita tempore stipulationis præsens sit, siue non sit. Secus si non fuerit efficax, quia tunc non aliter purgatur, quam quatenus res præsens oblata censeatur, ut dictum est. Quod si non pure; sed sub conditione interposita fuerit stipulatio novandi animo, distinguendum erit utrum conditio deficiat an existat. Si deficiat, certum est nullam censi initio interpositam stipulationem, & consequenter priorem manere, quæ sub contraria conditione consistebat: quemadmodum enim ex prior stipulatione esset obligatio, si nulla alia novandi animo intervenisset: ita & deficiente ea, quæ secuta. Unde nec novatione hic illa mora purgata est: sed oblatione tantum si res præsens fuerit. Offerre enim videtur, qui paratus est rem præsentem in aliam obligationem transferre. Et qui eo casu rem præsentem non accepit, sed maluit ex posteriore stipulatione expectare, moram prioris obligationis remisisse censetur. *l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Quod si conditio extiterit, tollitur per novationem prior obligatio, & consequenter mora ejus purgatur, si eo tempore, quo conditio impletur, res debita sit in rebus humanis. Sic ut duo sint necessaria, ut per conditionalem stipulationem prior obligatio tollatur; primò ut conditio extet. Secundò ut eo tempore, quo extat, non defierit res promissa esse in rebus humanis. *l. quoties. 14. & l. 31. de novat.* quod si alterutrum desit, nulla erit novatio, nec ejus jure novationis ulla moræ purgatio. *l. qui decem. 72. de solut.* Cæterum an hoc casu saltem jure oblationis mora purgata sit, controversum videtur propter diversa & prima facie inter se pugnantia Iurisperitorum responsa: nam in *l. 56. §. ult. de verbor. obligat.* dicitur, si hominem, quem à Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub conditione promiserit, & is pendente conditione post moram Titij decesserit, confestim cum Titio jure agere potero. Quod non fieret, si per subsequenter stipulationem mora prioris obligationis purgata esset, quia tunc in omnem eventum interitu liberaretur debitor, perinde atque si nulla unquam mora commissæ esset. *l. 23. & 33. de verbor. obligat.* Idem probatur per *l. si rem aliquam. 31. de novat.* Si primus stipulatus est à secundo pure servum Stichum, deinde eundem sub conditione stipuletur ab eodem, novationi locus erit, si eo tempore, quo conditio impletur, res extet, quæ in obligationem deducta est. *l. quoties. 14. de novat.* Quod fit si vel servus promissus maneat in rebus humanis donec conditio extat, vel per promissorem steterit quominus daret, seu quod perinde est mora commissæ esset: quo casu perinde habetur atque si extaret, quia ut dictum est mora perpetuat ob-

R r r

liga-

ligationem. *l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat.* At non potuit mora commissa esse ex stipulatione conditionali, cum servus ante eventum conditionis decesserit, & ante conditionem ne debeatur quidem. §. *sub conditione. Instit. de verbor. obligat.* Nec esse est itaq; ut hoc referatur ad priorem stipulationem, ut scilicet mora facta ante secundam stipulationem efficiat ut res extare videatur, atq; sic novatio tanquam re existente effectum habere possit. Quod dilucidius explicatur in *d. l. 31. vers. ideoq;* ubi primum dicit te hominem mihi dare oportere; deinde subjicit te in mora fuisse quominus dares; tertio, post moram factam me eundem à te sub conditione stipulatum esse; quarto, servum decessisse post interpositam stipulationem novationis, ante eventum conditionis tamen; quinto, deinde extitisse conditionem, & ex prædictis concludit novationem fieri. Quare cum conditionalis novatio non tollat priorem obligationem, nisi & conditio existat, & servus eo tempore, quo conditio impletur, sit in rebus humanis, *l. quoties. 14. de novat.* Non poterit aliter hoc casu novatio fieri, quam si fateamur moram purgatam non esse, sed per eam perpetuari priorem obligationem, ut res adhuc extare videatur. Quod brevius hoc argumento probatur, conditionalis stipulatio novandi causa facta non tollit priorem obligationem, nisi & conditio extiterit, & tempore, quo conditio impletur, sit in rebus humanis. Sed si stipulatus sum à te novandi animo hominem, quem mihi debebas, & is ante eventum conditionis decesserit, valebit novatio, si ante interpositam stipulationem novandi animo factam mora fuerit commissa. Ergo mora facit ut res extare videatur, & consequenter per conditionalem stipulationem non est purgata mora, licet re perempta conditio extiterit. *d. l. si rem.* His itaq; & similibus legibus probatur teneri promissorem Stichum ob moram, si pendente conditione Stichus decesserit: & consequenter posteriori stipulatione non esse purgatam moram. Alijs legibus probatur, per sequentem conditionalem stipulationem novandi animo factam, moram antea commissam purgari, si pendente conditione res debita perierit. *l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Ubi primum dicitur te mihi Stichum debere; secundo, te in solvendo moram fecisse; tertio, sub conditione te eundem promississe; quarto, pendente conditione Stichum decessisse; quinto, dicit Iuriconsultus novationem non fieri, quia scilicet Stichus eo tempore, quo conditio impletur, non est in rebus humanis, nec esse etiam fingitur propter moram, quæ purgata est; sexto, dicit adversus promissorem non esse petitionem, quod in solutione hominis non cessaverit, unde & moram

ram purgatam esse necessario sequitur. Quare ex prædictis legibus colligitur, aliquando moram non esse purgatam, atque ideo priorem promissorem teneri, si servus pendente conditionali stipulatione decesserit: aliquando non teneri, & sic moram purgatam esse. Ad quarum conciliationem hæc adhibetur distinctio, ut non teneatur, sed purgata mora dicatur, quando præsentem servo stipulatio conditionalis interposita sit; teneatur autem & sic perpetuetur propter moram obligatio, si absente servo stipulatio conditionalis novandi animo intervenerit. Ratio est, quia in conditionali stipulatione deficiente conditione non potest mora purgari ex nova obligatione, quæ non est, ideoque purgatur ex præsumpta & tacita obligatione: offerre enim videtur rem, qui paratus est in aliam transferre obligationem, *l. 72. §. 1. 2. 3. de solut.* at offerri res absens non potest, *l. qui decem. §. 2. de solut.* Ergo quoque per conditionalem stipulationem re absente interpositam non purgatur mora, si servus ante eventum conditionis decesserit; ac proinde ex priore stipulatione & mora tenetur promissor. *d. l. qui decem. §. 1. 2. 3. de solut.* Secus si eo præsentem, quia res præsens offerri potest, & à creditore pro oblata haberi. *Don. ad l. 56. §. ult. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 29. in fin. d. tit.* Non obstat, quod in *l. quoties. 14. de novat.* dicit Marcellus per subsequentem stipulationem moram non purgari priorem, nec in subsequentem stipulationem deduci. Quia quod in *d. l. quoties.* generaliter dicit, id idem Marcellus explicatius declarat in *l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Ut scilicet ita demum purgetur mora posteriore stipulatione conditionali, si in posteriore stipulatione interponenda Stichus præsens fuerit, ut sic eum pro oblato habuerit creditor, qui & potuit offerri; non autem purgari tunc, cum Stichus absuit, neque enim potest intelligi oblatus is, qui absuit. *Don. ad l. 56. §. ult. n. 12. & 13.*

X V I I I. Præterea purgatur mora, si ipse debitor totum debitum offerat ipsi creditori, vel illo absente iudici, idque oportuno loco & tempore.

Offerre debitum est, non simpliciter dicere se paratum esse solvere, sed est rem debitam repræsentare creditori, atque ostendere se paratum esse re ipsa, & in præsentia solvere quod debetur, si creditor accipere velit.

velit. Neque enim satis est pecuniam in folle id est in pera & sacco offerre, sed necesse est ita offerri, ut constare possit quid & quantum offeratur. *Duar. & dd. in l. si mora. solut. matr. Ferret. in tract. de mora. nu. 28. Borch. de usur. c. fina. n. 6.* Proinde si pecunia offeratur, ea numerari debet: ut numeratio declaret summam oblata cum quantitate debita congruere. *l. cum servus. 82. de condit. & demonstr.* Si species debeat, ea oblata dicetur, si debitor paratus sit presenti creditori de manu in manum tradere. Quod si res immobilis sit, nulla representatio est necessaria, quia semper constat ubi sita est res immobilis, & ad creditorem adduci non potest. Quare oblata censetur, si vel in presentia creditoris constituat se ejus nomine possidere, *l. quod meo. 18. in princ. de acquir. possess.* vel creditorem mittat in vacuam possessionem ejus rei, ut postea creditor ingrediatur, *l. si me in vacuam. de acquir. possess.* Offerre debet ipse debitor, quoniam alius extraneus offerendo exceptionem liberationis debitori acquirere non potest, *l. 1. C. per quas person. cuique acquir.* Et quidem ipsi creditori offerri debet, *l. acceptam. 19. C. de usur.* adeo quidem, ut non profit debitori, si offeratur procuratori creditoris, vel ei, cui recte solvi potest. Nam licet hæ personæ mandatum & potestatem habent debitum exigendi & recipiendi, non tamen præjudicant creditori, si oblata pecuniam injuste recusaverint accipere. Quia hoc extra fines mandati est, fines autem mandati recte & diligenter custodiendi sunt. *§. is qui exequitur. Instit. de mand.* Quare pecuniam accipere recusant non ut procuratores, sed ut omnino extranei, ut merito factum alienum creditori nihil noceat. *ii. C. res inter. alias. altas.* Quod si propter absentiam creditoris offerri ei non possit, judicem super hoc interpellare debet, id est, judicem adire debet, & ei offerre, quod perinde est, atq; si ipsi creditori, cui propter absentiam offerri non potest, fuerit oblata *l. si creditrici. 6. C. de usur. l. si residuum. 5. de distract. pignor.*

Offerri debet totum quod debetur, adeo quidem, ut si præter sortem etiam usuræ debeantur, juste recuset creditor oblatum accipere, atque sic nihil profit debitori oblatio. *l. acceptam. 19. C. de usur. l. obfignatione. 9. C. de solut.* Ex quo apparet, partium solutionem juste recusari à creditore, ut declarat Donellus ad *l. obfignatione. 9. n. 8. C. de solut.* Præterea necessarium est, ut oportuno loco & tempore res offeratur, d. *l. obfignatione. l. qui Roma. 122. in princ. de verbor. obligat. l. mora. 32. de usur.* Ne si ratione loci vel temporis minus offeratur quam debetur, vel
alias

alias justam causam habeat creditor tempore & loco quo offertur oblatum recusare, nullius momenti judicetur oblatio. *l. si soluturus. 39. & ibi Cujac. l. creditor. de solut. d. l. mora. 32. de usur. Borch. c. ult. n. 8.* Locus oportunus est is, quo recte peti potest, quod declaratur. *iii. C. ubi de criminib. agi oporteat. cum aliquot seq. l. quod legatur. 38. ff. de judic. Don. d. l. obfignatione. n. 9. l. qui Roma. 122. in princ. de verbor. obligat.* Tempus inopportunum est in obligationibus conditionalibus, si pendente conditione offeratur, quia cum ante eventum conditionis nihil debeatur, frustra offertur vel ad evitandam moram, vel ad liberationem consequendam. *l. stipulatio ista. 38. §. inter. 16. de verbor. obligat.* In obligationibus in diem, refert utrum dies adiectus sit debitoris tantum gratia, an etiam gratia creditoris: nam priore casu etiam ante diem oportune offerri potest, *d. §. inter. l. quod certa. 70. de solut. posteriore nequaquam. l. 3. §. penult. de usur.* Quod praesenti die debetur, semper offerri potest, & constituitur creditor in mora, si non accipiat: nisi necessitate aliqua naturalis vel civili eaque non longa impediatur: veluti si offeratur aegroto tum, cum vel morbus vel necessitas aliqua naturae receptionem non permittat, vel si offeratur ei, qui funus curat vel prosequitur, si iudici pro tribunali sedenti, litigatori causam apud praetorem agenti, vel alia sit causa, quae in ius vocatum propter temporis inopportunitatem excusare possit. *l. 2. & 3. de in ius vocand. Cujac. ad d. l. si soluturus.* Et denique ut de his omnibus constet, adhibita contestatione seu testibus adhibitis oblatio fieri solet. *l. si creditrici. 6. l. acceptam. 19. de usur. Borch. de usur. n. 7. c. fina. l. ult. de leg. commiss. Cujac. in African. ad l. si soluturus. 39. de solut.* Oblatio iusta, id est, quae sit opportuno loco & tempore non liberat debitorem, sed quandiu res oblata extat manet obligatus debitor, licet eam oblatam sine iusta causa accipere recusaverit creditor. Adeo quidem, ut si creditor, qui semel oblatam accipere recusavit, postea iterum petat à debitore, constituatur debitor in mora; si sine iusta causa differat solutionem. *l. illud. de pericul. & commod. rei vend.* Quod fieri non posset, si per oblationem tolleretur obligatio, quia ubi nulla obligatio, ibi nulla petitio, ubi nulla petitio seu causa petendi, ibi nulla mora. *d. l. nulla. de reg. jur. l. si pupillus. de verbor. obligat.* Nec solum post oblationem manet obligatus quo ad sortem principalem, sed etiam quo ad accessiones: nam si debeat pecuniam sub usuris, etiam post oblationem current usurae, nisi & oblatam pecuniam solemniter obfignaverit & deposuerit. *l. 1. in fin. l. debitor. 7. de usur.* Vel nisi sub condi-

tione majores usuræ fuerint promissæ, veluti si minores usuræ fuerint promissæ, puta quincunces, & nisi eas sua die solveret promittat bes- ses usuras. Eo casu si obtulerit minores, liberatur à majoribus. *l. 9. C. de usur.* Quia debentur majores ex conditione, quoties autem offertur pecunia implendæ conditionis causa ei, cujus interest conditionem non impleri, per oblationem conditio impleta videtur ex regula generali, quæ dicat, conditionem pro impleta haberi, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, stat, quominus impleatur. *l. in jure. de reg. jur. l. jure. 24. de condict. & de monst.* Ergo hoc casu non opus erit consignatione. Eadem est ratio pignoris quod in securitatem crediti datum est, nam licet oblatio impediat venditionem pignoris, *l. fundus. penult. de rescind. vendit. l. si residuum. C. de distract. pignor. & ne creditor actione hypothecaria consequi possit possessionem pignoris promissi, l. potior. §. ult. l. penult. qui potior. in pignor.* Tamen pignus datum non liberat, ut actione pignoratitia possit repeti à creditore possidente, quasi soluto debito, *l. si priusquam. 8. C. de distract. pignor. l. ult. C. debit. vendit. pignor. imped. non posse. nisi consignatio facta sit, citat. ll. & l. creditor. 20. C. de pignor. l. acceptam. 19. C. de usur. vel nisi cum agat debitor pignoratitia, in judicio offerat pecuniam. l. si rem. 9. §. ult. de pignor. act.* Observandum tamen jure singulari duobus casibus omnino per oblationem liberari debitorem: unus est in servo manumisso sub conditione si decem daret heredi, nam si servus decem obtulerit & solvere paratus est, non solum fit liber, sed etiam liberatur ita, ut in posterum nihil nomine libertatis præstare teneatur. *l. ult. C. de condict. insert.* Alter est in debitoribus vectigalium, tributorum, & pensitationum publicarum, qui si pecuniam debitam susceptori publico testatò offerant, & susceptor recuset, liberantur non solum periculo commissi, sed plenissimam omnino securitatem consequuntur: ut ne in posterum eo nomine inquietari possint, poena dupli imposita susceptori, qui oblatam pecuniam accipere recusavit, quam poenam fisco dependet. *l. 1. C. de susceptor. lib. 10.* Extra has causas per solam oblationem rei debitæ adhuc extant non liberatur debitor. Sed quamquam regulariter per oblationem non liberatur debitor à præstatione rei quandiu extat, liberatur tamen à mora, & consequenter à periculo rei; ut scilicet, si res post obligationem perierit, pereat creditori, non debitori. *l. qui decem. 72. §. 1. de solut. l. interdum. 73. §. ult. de verbor. obligat.* Neque enim ita perpetuatur post moram obligatio, ut ejus periculum effugere non liceat. *l. si servum. §. sequitur. de ver-*

verbor. obligat. Sed quia ob moram perpetuatur obligatio, ut non liberetur rei interitu: ita cessante mora liberatur periculo debitor, cessante enim causa cessat quoque effectus. Quare post oblationem erit res periculo creditoris, qui oblatam pecuniam sine iusta causa accipere recusavit. *d. l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. Damnum quod oritur magis ei, qui persequitur, quam qui tenet imputabitur. d. l. si servum. 91. §. sequitur.* Proinde si semel mora facta, servum dotalem postea offerente marito mulier accipere noluerit, & ita is decesserit, non debet pretium ejus maritus, aut heres ejus: ne ob id damnum sentiat, quod postea eo offerente mulier accipere noluit. *l. semel mora. 26. solut. matr.* Atque hoc est quod dicitur, moram posteriorem nocere. *l. illud, de peric. & commod. rei vend. l. si & per emptorem. 51. de act. empt. Hor. pag. 103. in fin.* Nec solum hoc accidit si pereat species quæ debebatur, sed etiam si genus, ut si certa summa pecuniæ debeatur, & post oblationem pereat. Nam licet genus perire non possit, & pecunia oblata non magis debeatur, quam quævis alia: atque ideo pecuniæ debitor non liberetur interitu rei, etiam si omnia ejus bona pereant, *l. incendium. C. si cert. petat.* Tamen si is, qui centum debebat in genere, centum in specie obtulerit creditori, deinde illa summa incendio vel alia ratione sine dolo malo debitoris perierit, liberabitur debitor propter oblationem præcedentem. Quia non est æquum pecunia amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor pecuniam accipere voluisset. *l. qui decem. 72. §. 1. & 2. de solut. l. si soluturus. & l. si creditor. d. tit. Borch. c. ult. n. 15.* Sed & illud commodum adfert oblatio, ut quamvis debitor ex natura contractus teneretur ad dolum & culpam, tamen post oblationem liberetur rei interitu, si modo dolo ejus non perierit, ut propter injustam recusationem creditoris omni periculo culpæ liberetur. *l. illud, de peric. & commod. rei vendit. l. si mora. 9. solut. matr.* Non solum oblatio liberat offerentem periculo interitus, sed etiam ab omnibus, quæ ex mora veniunt. Quare cum in bonæfidei judicijs debeantur ex tempore moræ usuræ cæteræque accessiones, *l. si sterilis. 21. §. 3. de act. empt. l. 13. C. d. tit. cum similib.* merito mora per oblationem purgata hæc deberi desinunt: sublata enim causa tollitur quoque effectus, ut dictum est. *Cajac. ad. l. 122. §. Scia. in fin. argto. l. cum debitor. 8. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. juncta l. ex prædys. C. de usur.* Quod tamen accipiendum est de futuris, non etiam de præteritis: moræ enim purgatio efficere potest, ne in aliquod sequentis temporis periculum incurrat debitor propter cessationem, à præteritis autem liberare non potest. Quia
actio

actio semel quæsitæ creditori invito auferri non potest. *l. habere. 57. in fin. in verb. alioqui semel commissæ stipulatio resolvi non potest. de evict. l. 21. §. fina. cum ll. seq. de recept. arbitr. Et dilucide l. trajectitia. 23. de obligat. & act. ubi disertis verbis dicitur, poenam, quam in singulos dies erat stipulatus creditor pro operis servi, quibus carebat ob moram debitoris, etiam præstandam esse ratione ejus temporis, quo in mora fuit, licet postea rem offerat. Diligentia itaque sua in futurum quis sibi prospicere potest, non in præteritum.*

Quod de oblatione speciei vel pecuniæ debitæ dictum est, etiam locum habet in obligationibus faciendi, in quibus hæc regula est, ut si quod promissum est non fiat, pecuniam dari oporteat. *l. stipulationes. 72. in princ. vers. Celsus. de verbor. obligat. id est, promissor tenetur in id quod interest stipulatoris factum esse. l. si quis ab alio. 13. §. ult. de re judic. ubi dicit Celsus, quia non fecit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur: ubi in pecuniam numeratam condemnari valet id, quod initio dixerat, æstimandum esse quanti stipulatoris interfit. Quod etiam alijs locis plenius declaratur, in quibus traditur, ubi quid fieri stipulamur, in stipulationem venire, quod stipulatoris interest. d. l. si quis ab alio. l. si poenam. 68. l. quoties. 81. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. de verbor. obligat. Ideoque cum dicimus, si factum non erit, pecuniam dari oportere, nihil aliud significamus, quam id quod interest deberi. cit. ll. Don. ad l. stipulationes. Dari oportere intelligitur, quod dari necesse est, quodque judicio exigere potest: ut docet formula actionum, *ajore dare facere oportere. §. 1. Instit. de act.* Quibus consequens est, si factum non est, quod fieri debuit, interesse deberi: quia id demum debetur, quod ab invito exigere potest. *l. debitor. 108. de verbor. significat.* non tamen debetur simpliciter, sed sub conditione si factum non erit, *d. l. stipulationes. §. Celsus. de verbor. obligat.* quæ conditio deficit, si factum fuerit. Unde & promissor præstatione facti se liberare potest à præstatione ejus quod interest, nec id solum intra tempus, quo factum explicari potuit, sed etiam post moram usque ad litem contestatam. *l. si insulam. 84. de verbor. obligat.* Quia cum non simpliciter interesse debetur, sed ita si hoc factum non fuerit, quod promissum est; sequitur agentem ad interesse repellere posse, si id, quod stipulatione compræhensum est, offeratur. *l. quibus. 40. de condit. & demonstr.* Et si enim cogi non potuit à præstandum factum, *d. stipulationes. §. Celsus.* denegari tamen ei non potest, si velit factum præstare. *cit. ll. & l. 84. de verbor. obligat.* præ-*

præsertim cum nullum sit tempus præfinitum, intra quod factum præstare oporteat. Atque ideo si creditor dicat conditionem extitisse, sub qua interesse debebatur, ideo quia factum non est intra tempus, quo fieri potuit; debitor respondere possit, re postea oblata conditionem defecisse videri. Quia verum est, dari adhuc posse, cui nullum certum tempus ad præstandum constitutum est. *Duar. ad l. 84. l. Celsus. 23. de recept. arbitr.* Ut sit in obligationibus dandi, in quibus aliud in petitione est, aliud in præstatione: veluti si testator sine præfinitione temporis ita legavit, uxori meæ heres poenum dato, si non dederit centum dato; centum statim peti possunt, sed quia non simpliciter debentur, sed sub ea conditione, si heres poenum non dederit, & quod factum non est adhuc fieri possit; poterit heres uxorem agentem ad centum repellere præstatione poenoris. *l. 1. l. cum sine. 19. l. si poenum. 24. quand. dies legat. ced.* Eademque est ratio, si loco interesse, ut fieri solet, poena sit promissa. *§. non solum. Instit. de verbor. obligat. §. plane. Instit. de inutil. stipulat.* Veluti si arbiter sine adjectione diei pronuntiaverit Titium dare debere Mævio fundum Sempronianum, de quo inter illos apud arbitrum disputatum fuit: Non poterit Mævius virtute illius sententiæ Titium compellere ad fundum præstandum; sed obligatum habet Titium ad poenam, quæ ex compromisso debetur nisi satisfiat sententiæ. *l. 2. l. diem. 27. §. fina. l. litigatores. 11. §. quod ait. 2. de recept. arbitr.* Poena ergo non simpliciter debetur, sed sub conditione, si dare iussus non pareat sententiæ. Unde si poena petatur, poterit Titius se liberare, si ante acceptum iudicium fundum præstet. *l. 21. §. fina. & l. 23. in fin. de recept. arbitr.* Quia qui datus non est, adhuc dari potest; sic ut conditio, sub qua deficit petitio poenæ, adhuc impleri possit, præsertim cum nullum sit tempus dationi præfinitum. *d. l. si cum dies. 21. §. ult. de recept. arbitr. l. qui Roma. 122. §. Flavius. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 84. de verbor. obligat. & ibi Duar.* Et hæc quidem ita, si nullum sit tempus facti aut dationi præscriptum & constitutum. Quod si intra certum tempus aliquid quis facere iussus sit, vel etiam dare, ut tamen datio non tam sit in obligatione, quam præstatione: distinguendum erit, si factum vel datum non erit, utrum post diem interesse, an poena debeatur; ut priore casu locus sit oblacioni, posteriore nequaquam. Nam etsi is, qui intra Kalendas insulam ædificare promisit, post Kalendas teneatur ad interesse, *l. stipulationes. §. Celsus. de verbor. obligat.* Quia verum est factum non esse intra Kalendas, atq; ideo conditionem, sub qua interesse debebatur, extitisse: tamen quia nomina-

tim poena non fuit adjecta, videtur hoc animo fuisse stipulator, ut si non fiat intra Kalendas insula, statuat iudex quod æquum esse visum fuerit. Quare hic locus erit indulgentiæ & interpretationi, quæ ex bono & æquo æstimatur. *l. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.* & iudex reum condemnat ad æstimationem, quæ petita est, vel eum facere volentem absolvit. *Duar. ad l. 84. de verbor. obligat.* Quod si stipulatio præter diem certam, etiam poenam certam contineat, purgationi post diem locus non erit, nec offerendo factum post diem, poenæ petitionem evitare potest. Quia poena debebatur sub conditione, si intra Kalendas factum non esset, hæc conditio existit, si intra Kalendas factum non sit, ergo quoque poena præcise debetur post Kalendas, nec ullus in re jam manifesta & aperta interpretationi iudicis locus esse potest. *l. Celsus. 23. de recept. arbitr. l. si fundus. §. ult. de leg. commissor. Cujac. ad l. 84. de verb. oblig. Duar. pag. 456. de verbor. obligat. l. Thais. 41. §. intra. de fideicommiss. libert. Cujac. ad l. trajectinæ. in African. pag. 353.* Non obstat, quod poena non adjecta interpretationi sit locus, licet post Kalendas interesse debeat. Quia cum quis offert factum, etsi quid præterea intersit actoris factum esse intra Kalendas, nihil conqueri potest actor: ideoque eo casu facile admittitur dispensatio & interpretatio, at cum poena loco ejus quod interest promissa est, poena debetur: siue intersit tanti actoris factum esse, siue minus, vel etiam omnino nullum interesse docere possit. *§. plane. Instit. de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista. §. plane. de verbor. obligat. §. poenæ causa. Instit. de legat.* Ergo injuria illi fieret, si contra expressam conventionem aliud pro alio recipere cogeretur. Prædictis non repugnat *l. etsi post tres. 8. si quis caution.* Si Titius certo die se sistere promisit, atque ideo ad interesse teneatur, si eo die non stiterit: tamen si postea secum agendi potestatem fecerit, nec conditio actoris ex mora Titij facta est deterior, admittenda erit oblatio Titij, quia ex mora interesse debetur; quod si nullum est, absurdum erit id exigere: secus autem si poena loco ejus quod interest adjecta esset, ut supra dictum est. *Cujac. ad African. pag. 354.* Et confirmatur *l. sancimus. 26. C. de fidejussor.* Ubi Justinianus fidejussori, qui certo die aliquem sistere promisit, id beneficium tribuit, ut reum sistendo post diem evitet poenam; alias igitur id non obtinebit, sed stabitur regulæ, qua traditur poenam deberi, si intra tempus constitutum & conditum factum non sit, quod fieri debuit. Mora itaq; commissa etiam in faciendi obligationibus purgari potest usq; ad litem contestatam secundum rationem & modum jam declaratum. Sed hoc ita nisi propter moram actor
jam

jam ante litem contestatam incommodi aut damni aliquid senferit, *l. nisi post res. §. in verb. nec actoris jus ex mora deterius factum sit. l. si ita quis. 13 §. §. Scia. in verb. si non multo post obtulisset, nec mulieris quidquam propter eam moram interesset. de verbor. obligat. l. 23. §. ult. cum. l. seq. de recep. arbitr.* Quo casu non purgatur mora oblatione, etiam cum nullus dies est præstationi præscriptus. *l. 21. §. ult. cum. l. seq. de recep. arbitr.* Quia ut dictum est purgatio moræ impedit futura incommoda, non tollit præterita, nisi promissor non solum promittat se daturum & facturum, quod principaliter in obligationem est deductum, sed etiam omne quod inter est, *d. §. Scia*, eo enim casu oblatione reum absolvi æquum est. *Cujac. ad l. 84. de verbor. obligat. idem in tractat. 7. ad l. trajectory.* Post litem vero contestatam si non aliud sit petitum, quam quod post litem offertur, ut si dari aliquid oportere petatur, & reus post litem id ipsum paratus est dare; vel intendatur aliquid fieri oportere, & reus faciat quod petitur, vel facere paratus sit, iudicium solvitur, quia omnia iudicia sunt absolutoria. *§. ult. Instit. de perpet. & tempor. act. Cujac. ad l. 84. & ibi Duaren. de verbor. obligat. Don. hic.* Cæterum si aliud petatur, ut interesse vel poena, post litem contestatam nullus erit locus oblationi. *d. l. 84. de verbor. obligat. & ibi Cujac. l. si cum præfinitione. quand. dies. legat. ced.* Quia per litis contestationem nova quædam obligatio contrahitur inter actorem & reum, *l. 3. §. idem scribit. de pecul. ac tacite* convenit inter eos, ut si actor probaverit quod intendit, reus id præstet quod petitur. Veluti Titius promissit Mævio domum ædificare, & quia non fecit, petit iudicio Mævius quanti intersit domum ædificatam esse, si reus infitiando contestatur litem, & deinde factum offerat, non admittitur oblatio, quia aliud offert, quam quod per litis contestationem deberi cœpit. Ut autem aliud pro alio invito creditori solvi non potest, *l. 2. §. 1. si cert. petat. l. cum à quo. 16. de solut. ita nec cum effectum offerri. dd. cit. loc.* Ob stare videtur *l. 3. §. ult. cum l. seq. judic. solv.* ubi ait Iurisconsultus, fideiussorem, cum quo actum est quanti ea res est ob rem non defensam, absolvendum esse, si ipse reus suscipiat defensionem: falsum ergo est, non esse oblationi locum post litem contestatam. Sed respondendum est, fideiussorem conventum post litem contestatam moram purgare non posse, nec hoc citatis legibus dicitur: sed deciditur, post litem cum fideiussore ad interesse contestatam ipsum reum comparere posse, & causam suam defendere; quod utique ei denegari non potest, præsertim cum non sit lis cum eo contestata. Quare

cum fidejussor conveniatur ob non defensum reum, & ipse reus compareat, ac secum agendi potestatem faciat, non potest non tolli causa accessionis; sic ut fidejussor, qui se offerre non poterat: in consequentiam liberetur, eo quod reus se offerat. *cit. l. Multa enim in consequentiam conceduntur, quæ principaliter non admittuntur, l. 1. de auct. tutor. l. & post rem. 7. §. si fidejussor. de transact. & sæpe quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum consequitur. l. Aristo. 3. quæ res pignori oblig. poss.* Quod eo magis hoc casu conceditur, quod ex satisfactione judicatum solvi fidejussor condemnari non debeat, nisi adversarius defensorem pro quo intercesserat absolvat, ut actione mandati experiri possit fidejussor contra ipsum defensorem; *l. si ex duobus. §. 1. judic. solv.* Ut quoad actor non præstiterit, quod ad condemnationem obtinendam præstare debet, facile admittatur hæc intercessio rei principalis. *Duar. & Cujac. ad d. l. 14.* Non obstat *l. fidejussor. 84. de dol. mal. excep.* ubi fidejussor se exceptione doli defendere potest à petitione ejus quod interest, si non solum post litem contestatam, sed etiam post sententiam offerat prædium evictum: quia ibi non solum prædium evictum offert, sed etiam omne quod interest, seu quanti interest emptoris prædium evictum non esse, secus si tantum offerret prædium evictum. *Duar. & Cujac. d. l. 84. de verbor. obligat.* Denique non obstat *l. hoc edicto. 5. de publican.* quia nominatim edicto de publicanis tantum est. ut non aliter ob rem ademptam in duplum detur judicium, quam nisi id restitutum non erit. *l. 1. de publican. Cujac. ad d. l. 84.*

Quod si justa oblatione facta res perierit, liberatur debitor, ut dictum est, idque per exceptionem in strictis judicijs; ipso jure in judicijs bonæ fidei *l. qui decem. 72. de solut. l. 17. de constit. pecuni. l. hujusmodi. §. si cui homo. de legat. 1.* [imo etiam ipso jure in strictis ex Sabini sententia. *l. 105. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 73. in fin. de verbor. obligat.*] quia judicijs bonæ fidei omnes exceptiones ipso jure insunt: judicijs vero strictis non aliter, quam si contestatæ fuerint, proindeque eas initio litis contestari & proponere necesse est. *l. prescriptionem. & l. siquidem. C. de excep.* Sed ob stare videtur *l. stipulatus. 105. de verbor. obligat.* ubi is, qui ex stipulatu debebat servum & obtulit, liberatur statim ipso jure rei interitu, ut creditor ex stipulatu agere non possit, est autem stipulatio stricti juris, ergo etiam in strictis judicijs ipso jure rei interitu liberatur debitor post oblationem. Cujacius putat post oblationem rei interitu ipso jure liberari debitorem secundum Sabini sententiam, secundum

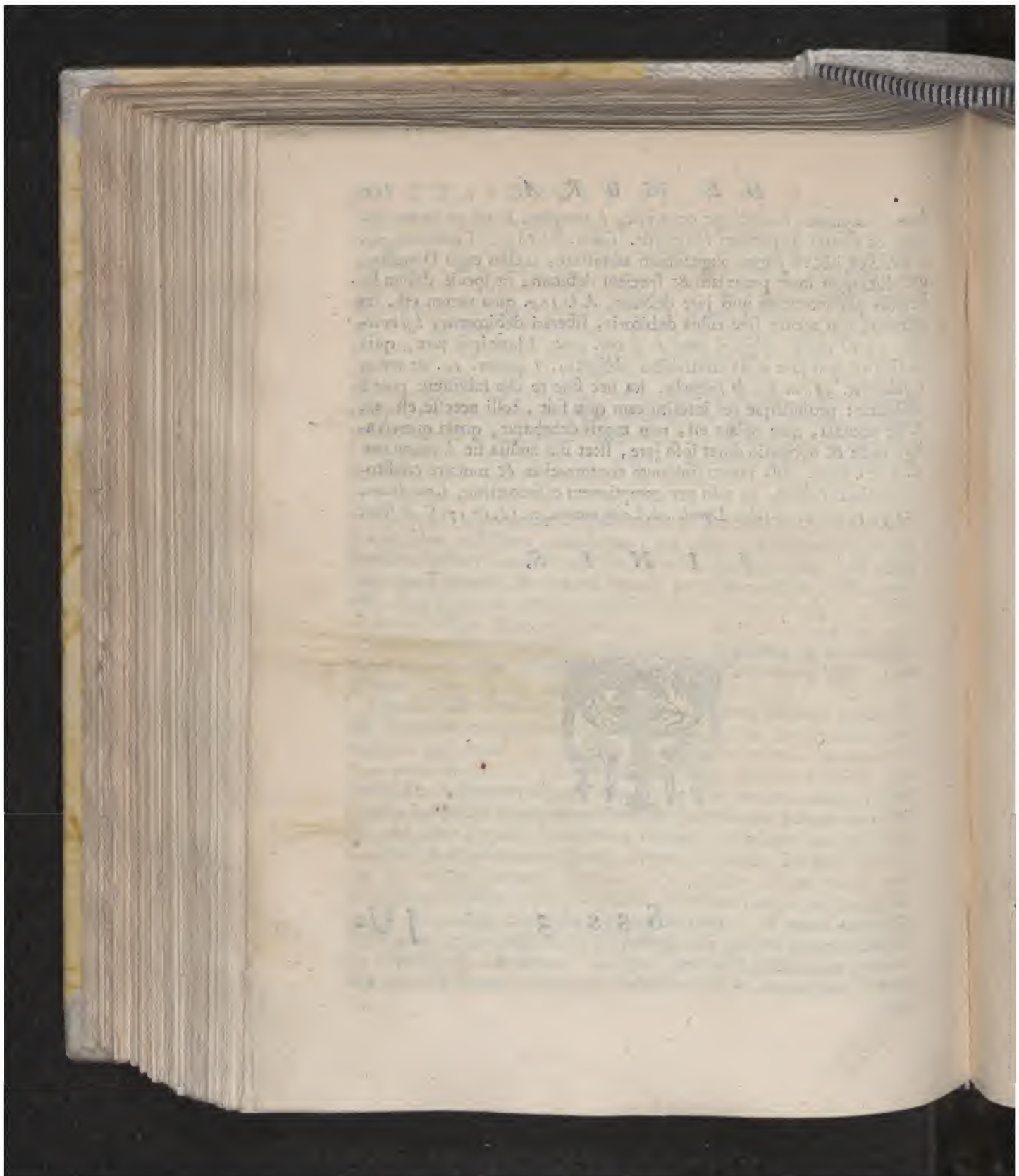
dum Proculianos exceptione opus esse, *l. interdum. §. ult. de verbor. obligat.* & eorum sententiam obtinuisse. *Cujac. d. l. 105. & l. interdum. 73. §. ult.* Sed hoc est legum pugnantiam admittere, melius ergo Donellus, qui distinguit inter pecuniam & speciem debitam; ut specie debita liberetur per interitum ipso jure debitor, *d. l. 105.* quia verum est, rei interitu, qui accidit sine culpa debitoris, liberari debitorem, *l. si ex legati. 23. de verbor. obligat. l. quod te. si cert. petat.* Idque ipso jure, quia ut sine re ipso jure nulla contrahitur obligatio, *l. quoties. 14. de novat. l. fidejussor. 38. in fin. de fidejussor.* ita nec sine re ulla subsistere potest obligatio: proindeque rei interitu eam quæ fuit, tolli necesse est. *cir. ll.* At pecunia, quæ oblata est, non magis debebatur, quam quævis alia, unde & obligatio durat ipso jure, licet illa amissa sit. *l. incendium. C. si cert. petat.* quia tamen iniquum contumaciam & moram creditoris debitori nocere, eo casu per exceptionem ei succurritur. *l. qui decem, 22. §. 1. & 2. de solut. Donel. ad. l. obfignatione. n. 16. & 17. C. de solut.*

F I N I S.



S s s 3

JU-



JULIJ^a BEYMA IC.
TRACTATUS
DE
USURIS.
I.



USURA est redditus seu accessio fortis aut pecuniæ debitæ, quæ ex conventionē vel mora debetur, propter usum ipsius fortis seu pecuniæ debitæ.

USURA ab utendo dicta latinis usum significat, unde usura lucis, temporis, vitæ, nihil aliud significat, quam istarum rerum usum. Sed factum est ut vulgo pro usus pretio vel mercede usuræ acciperetur, *Wes. de usur. n. 1.* quasi ipsa pecunia locata, & ejus locationis nomine merces aliqua accipiat. *Duar. de usur. c. 1. §. 1. in fin.* Quibus congruit, quod dicit Isidor. lib. 5. originum c. 25. usuram esse nuncupatam ab usu æris crediti. Et Varro lib. 4. de lingua latina usuram impendium appellatam, quæ cum ad sortem accedit, ex usu usura dicta est. Quod etiam discretis verbis declarat Pomponius in *l. socium. 60. in verb. cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque cum prestare debere. pro soc.* & Papinianus in *l. deducta. 58. §. cum autem. 6. in verb. usura propter usum medijs temporis percepta non videbuntur. ad Sctum Trebellian. Borch. de usur. c. 1. n. 21.* Quid sit usura varie ab auctoribus definiri solet, sed naturam rei de qua agitur satis commode explicare videtur ea, quæ thesi nostra continetur, cujus verba singula

gula explicanda sunt paucis. Dicitur reditus in *l. Titius. 24. in verb. pā-*
ctique sunt, ut ex reditu ejus pecunia tributum, quod Titius pendere deberet,
Sempronius persolveret. de prescripti. verb. l. alumna. 30. in verb. interim
tamen reditus ejus, id est, usuras semis praestet. de adimend. legat. Est enim u-
sura reditus pecuniae vel sortis debitae, Cujac. in African. ad d. l. Titius. quia
ut reditus ex re percipitur, & quotannis redit, l. 5. §. non passim. de reb. cor. l.
penult. in verb. itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura
legatur. de usu & usufr. legat. l. si reditus. 10. de fund. instruct. legat. l. a-
quisissimum. §. 1. de usufr. Ita & usura propter usum pecuniae singulis
annis aut mensibus redit & praestatur, ut postea declarabitur. Differt ta-
men reditus annuus ab usura, quod reditus annui inter immobilia compu-
tentur; Novell. 7. l. jubemus. 14. §. fina. C. de sacros. Eccles. Usura inter
mobilia. Deinde quia usura accessio est, & una cum sorte redditur, ut
dictum est: reditus vero non est pecuniae datae accessio, sed ut in emp-
tionem & venditionem aliud est res quae venditur, aliud merx & pretium rei:
ita aliud est reditus, qui ex fundo vel generaliter ex omnibus bonis ven-
ditur, aliud pecunia qua reditus comparatur, & reditus non percipitur
propter usum pecuniae, sed jure dominij. Wes. hic n. 14. Dnar. c. 1. §. 4.

Dicitur & accessio *l. frumenti. 12. in verb. frumenti vel hordei mutuo dati*
accessio. C. de usufr. Accessionis verbum latissime patet, complectitur enim
ejus rei, quae in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, perse-
cutio est, sequelas & appendices; ut usuras, quae quantitatatum acces-
siones sunt: fructus, qui praediorum rusticorum & poecorum accessiones
sunt: mercedes, quae praediorum urbanorum, mancipiorum jumentorum,
navium & vehiculorum accessiones sunt: causas, quae vel sunt in rebus
ipsis, ut qualitates praediorum vel hominum, veluti bonitas, salubritas,
immunitas, libertas; vel manant à rebus ipsis, ut partus ab ancilla aut ab
alijs rerum accessionibus, ut ex foetu primo foetus secundus. l. equis. 8. de
usu. Ubi inquit Iurisconsultus, equis per fideicommissum relictis, post
moram foetus quoque praestabitur ut fructus, sed foetus secundus ut cau-
sa, sicut partus mulieris. Ergo foetus primus est fructus poecorum, foetus
secundus, qui est ex foetu primo, non est fructus, sed est causa. Denique
accessionibus annumerantur etiam alluviones & consolidationes & ac-
quisitiones servorum. Cujac. eod. in parat. ff. Borch. c. 1. n. 25. Quare
cum accessionis vocabulum generale sit, & generalius quam usura, re-
stringitur hoc loco per sequentia definitionis verba, ut usura sit accessio
non quaevis, sed sortis seu pecuniae creditae.

Sors

Sors inter alia dicitur patrimonium, & summa sive caput illius pecuniæ, quæ confertur in societatem, ut inde lucrum fiat. Qua ratione consortes accipiendi sunt, qui vel commune habent patrimonium, vel parem pecuniæ quantitatem societati attulerunt. *l. dudum. 14. C. de contrah. empt. Prætaus in verb. sors.* Et affini quadam significatione dicitur quælibet pecunia seu quantitas principalis, cui accedunt usuræ vel redditus. *l. penult. §. filia. in verb. desiderat deduci sortes, ex quarum usuris &c. ad l. falcid. l. deducta. 58. §. cum autem. in verb. sortium, quæ ex pretijs earum redigi potuerunt; usuræ propter usum medij temporis &c. ad Sctum. Trebellian.*

Pecuniæ vocabulum varie quoque accipitur, aliquando latissime, pro omnibus rebus & toto patrimonio, quod quis tenet. *l. 4. 148. 222. de verbor. signific.* Aliquando late, pro omni eo, quod consistit in pondere, numero & mensura. *l. 2. §. 3. vers. item. mutuum. de reb. cred.* Aliquando stricte, pro pecunia numerata, *l. Lucius. 24. de fidejussor. l. si merces. 25. §. vis major. locat. dd. ad l. pecunia. de verbor. signif.* Hoc loco significat pecunia credita non solum nummos, sed res omnes, quæ in suo genere functionem recipiunt. Per sortem itaque & pecuniam hoc loco intelligimus nummos, vinum, oleum, frumentum, triticum, hordeum, & reliqua omnia, quæ mutuam functionem recipiunt, & pondere numero ac mensura constant. *Duar. c. 1. §. 2. Borch. c. 1. n. 26.* Hæc omnia comprehendunt Iurisconsulti, cum quantitatem nominant: ut intelligitur ex *l. 2. §. ult. juncta l. ideo. 3. de eo quod cert. loc. l. ambitiosa. 4. de decret. ab ordin. fac. l. unica. C. de plus petit. & notavit Molinæus. in secunda parte labyrinthi de divid. & individ. stipulat. Borch. c. 1. n. 26.* Et quod ad nummos usura accedat, docetur *l. 1. 2. 3. & passim. de usur.* Quod ad frumentum vel hordeum accedat, declaratur *d. l. frumenti. 12. & l. oleo. C. d. tit.* Ubi imperator Philippus rescripsit, oleo vel quibuscumq; fructibus mutuo datis, usuras deberi. *Borch. c. 1. n. 26.* Sequitur in definitione, quæ ex conventionem vel mora. &c. causa usuræ aut partium conventio est, aut mora debitoris: conventio est vel stipulatio vel pactum; quomodo autem ex conventionem aut mora debeantur usuræ, infra suo loco declarabitur. Ultima verba, propter usum ipsius sortis, materiam circa quam, & causam impulsivam propter quam concessæ sunt demonstrant, ut infra suis locis explicabitur.

I I. Usuræ licitæ & permissæ sunt tam divino

T t t

quam

quam humano jure, non solum quæ propter moram non solventium, sed etiam quæ propter lucrum & commodum petentium infliguntur: modo non eo animo & proposito constitutæ sint, ut proximus vexetur, & lucri nostri causa damno adficiatur.

Usuras receptas esse jure civili probant tit. ff. & Cod. de usuris & Novell. Iustiniani 32. in qua permittit creditoribus, ut credita pecunia ab agricolis accipiant in singulos solidos singulas siliquas. Edidit quoque Iustinianus Novell. 72. ex qua tutor scenerari cogitur, si negotiorum pupilli administratio, & tuendæ vitæ pupilli ratio, hoc necessario exigere videatur. Et Novell. 121. in qua constituit, ut particulares usurarum solutiones in duplum computentur, item Novell. 136. in qua argentarijs sive nummularijs permittit usuras bestes, easque ijs præstari vult, etsi eum modum usuris non dixerint. Similiter & alijs legibus ac Novellis manifestò probatur, usuras jure civili receptas esse. Quod & utilitas negociationis, quæ sine argentariorum mensurarumve usu consistere non potest, *l. quod privilegium. 8. depos.* necessario exigit, & rationi omnino consentaneum videtur. Et quidem æquitas manifesta est in ijs, quæ ex mora debitoris infliguntur propter incommoda & damna, quæ percipit creditor ex eo, quod suo die pecunia non solvatur. Sæpe enim evenit, ut cessantibus in solutione debitoribus nostris, nec nos creditoribus nostris fidem servare possimus: atque ideo vel poena nobis committatur, vel pignora nostra distrahantur, vel etiam in alia damna incurramus. Non leve quoque incommodum est, quod propter debitorum moram sæpe prodesse & succurrere non possimus ijs, quos beneficijs nostris juvari nostra interest. Eadem est ratio æquitatis, quando quis mutuam pecuniam dat ea lege, ut certa die reddatur, & nisi sua die reddat, stipuletur poenæ nomine usuras in singulos menses quibus post solvetur: quia hic eadem sunt incommoda metuenda creditori, eo quod sua die pecuniam non recipiat. Et eum non appetere inhonestum lucrum cum damno alterius, ex eo apparet, quod gratis usum pecuniæ debitori concessit, qui usuras evitare potest, si fidem servet, & sua die pecuniam solvat. Quare cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet. de reg. jur.*
Neq;

Neque permittendum sit, ut alterius negligentia vel contumacia alteri noceat, *l. in condemnatione. §. uniuersique. de reg. jur.* Merito conceditur creditori, ut in eam causam sibi poenali stipulatione consulat, quæ in locum ejus quod interest succedit, *§. plane. Instit. de verbor. obligat. & §. plane Instit. de inutilib. stipulat. l. fina. de prator. stipulat.* Quin & ipsa lex cessante provisione hominis creditori succurrit, cum à tempore moræ legitimas hoc est semisses usuras præstari jubet. *l. eos. C. de usur.*

Sed etsi mutuam pecuniam quis ita det, ut statim à die creditæ pecuniæ etiam sine mora incipiant deberi usuræ, non tamen contra officium pietatis fecisse videbitur, si sine suo incommodo alteri, à quo rogatus est mutuam pecuniam, officium mutationis præstare non possit, atque ideo initio contractus usuras stipuletur, quarum pensitatione illud incommodum sarciantur. Neque vero officio contrarium est, sic alium iuvare, ut te serues indemnem. *l. sed si quis ex signatoribus. 7. quemad. testam. aper.* Itaque si quæstum certum facere potuisti tua pecunia, quam mutuo das, aut propter officium mutationis damnum incurris, non est iniquum ejus rationem haberi; cum nemo alteri cum suo detrimento benigne facere cogatur. *l. 1. §. idem ajunt. cum seq. de aqu. plu. arc.* Ne ipse quidem Apostolus vult nos ita alijs commodare, ut nobis sit afflictio. *2. Corinth. 8. vers. 13.*

Denique etsi nullum sit incommodum creditoris, sed ociosam pecuniam ad legitimum modum usurarum fœnori occupet; tamen denegandum ei non videtur, ut per stipulationem usurarum sibi consulat: modo ad commodum debitoris mutuo detur pecunia. *l. qui semisses. 13. §. quæsitum. de usur. l. si fundus legatus. 42. de legat. 3. l. præsidis. 34. si cert. petat. l. eos. 26. C. de usur.* Præclare enim à Cicerone dictum est, suæ cuiq; utilitati servire, quod sine alterius injuria fiat, concessum esse, nec repugnante natura: præsertim cum is sit modus usurarum, & ea sint hodie tempora, ut utilius sit pecuniam accipere fœnori quam dare. Etenim experientia docet, tam multas & varias occasiones terra mariq; offerri ad quæstum faciendum ex pecunia, ut omnino præsumendum sit, tanti interesse creditoris, quod pecunia careat; quam alioquin in emptiones prædiorum vel reddituum permissorum, aut in negotiationem cum commodo suo collocare potuisset. *l. tutor. 7. §. si post. de administr. tutor.* Concludimus ergo usuras jure civili permissas esse, & consequenter non peccare eos, saltim in foro civili, qui usuras etiam creditæ pecuniæ accipiunt. Nec enim peccat, qui legis auctoritate quid facit, *l. Gracchus. 4. C. ad l. Iul. de adult. & quod licet,*

maleficium non est. *Bald. in l. decuriones. in fin. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* Quoniam autem hæc sufficere videantur ad defensionem legitimarum usurarum: tamen quia odiosæ videntur, ad maiorem cautelam etiam respondendum erit ad ea, quæ prima fronte obstare videntur, Et quidem primum non videtur legitimus modus acquirendi dominij pecuniam fœnebrem exercere, sed improbatum consensione omnium populorum artificium. Quia pecunia est res sterilis, nec ullos producit fructus, sive in terram projiciatur, sive in arca recondita ad plurimòs annos reservetur: ergo à ratione & æquitate alienum videtur, ex ea lucrum aliquod expectare. Sed licet ex ipsa pecunia nulli proveniunt fructus naturales aut industriales, quemadmodum nec ex domo locata: tamen civiles inde oriuntur fructus, ut usuræ, quæ vicem fructuum præstant. *l. usura. 34. de usur. l. quod his verbis. 83. de legat. 3.* Quemadmodum & domus locata civiles fructus producit, quod merces vel locarium ex ea percipitur, respectu itaque talium fructuum pecunia non est res sterilis. *l. si bene. 33. in verb. si parienti usuras. de usur.* Imò Iurisperiti nostri tunc sterilefcere pecuniam affirmant, cum fœnore occupata non est. *l. 7. de usur. l. 3. §. usuras. de contrar. tut. act.* Deinde experientia docet, magnum esse usum pecuniæ, cum sine illa negotiationes atque adeo Respublicæ conservari non possint, *l. quod privilegium. 8. de pos.* Ut negari non possit, quin magni fructus & utilitates ex usu pecuniæ percipiuntur. Porro objicitur, iniquum & contra naturam videri, aliquid exigere ab aliquo, quod ei datum non est. Sed licet usura data non est debitori, tamen pecunia data est, propter cuius usum usura præstatur: quemadmodum ergo non erit iniquum rem venditam exigere à venditore, quæ data non est: ita non est contra naturam, pro usu pecuniæ aliquid repetere. Sed instabit aliquis, quia pecunia data est, & omnino jure dominij in debitorem translata, ut sit periculo debitoris, non creditoris, *§. 1. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. incendium. C. si cert. petat.* ideo quæstum & commodum ex ea percipere non debet creditor: quia contra naturam est, de alieno lucrum sentire, *l. idemque. 10. §. si procurator. mandat. & res quæstui esse debet ei, cuius periculo est. l. is qui commodatum. 13. §. 1. commodat.* Verum licet pecunia data transeat in accipientem, tamen id fit non simpliciter, sed ea lege, ut ejusdem naturæ & qualitatis alia reddatur. *d. §. 1. l. 2. 3. si cert. petat.* Non itaq; pecunia mutuo data omnino aliena est, ut aliæ res alienatæ, in quibus nihil juris reservavimus. Imò pecunia mutuo data nostra esse videtur, quod

quod actionem habeamus ad eam, vel ejusdem naturæ & qualitatis aliam repetendam. *l. qui actionem. de reg. jur.* Deinde etsi omnino aliena esset, tamen quia in ipsa traditione conventio de usuris subiecta est, conventio illa servanda erit. *l. 1. §. si convenerit. 6. depositi. l. legem. 10. C. de pact.* Eadem ratione non impedit usurarum stipulationem, quod ipsa sit periculo debitoris, quia conventionibus standum est: contrahentes enim legem sive formam certam negotijs dare possunt. *l. jurisgentium. l. quinimo. de pact. l. 1. §. si convenerit. depositi. l. contractus. de reg. jur. l. in conventionalibus. de verbor. obligat.* Præterea usura percipitur propter usum pecuniæ, quem creditor habiturus esset, si pecuniam mutuam non dedisset, vel statim aliam ejusdem quantitatis recepisset: ergo non quatenus res aliena est usura percipitur, sed quatenus propria. Etenim cum debitor ad similem quantitatem teneatur, negari utique non potest, ante restitutionem factam & creditorem carere usu rei suæ, & debitorem uti pecunia aliena. Ut mirum videri non debeat, si debitor pro eo, quod utitur re aliena, vicissim aliquid præstet. Tertio obstare videtur, quod pecuniæ consumptæ amplius nullus est usus, unde iniquum & contra rationem videtur, pro pecunia consumpta usuras exigere. Sed licet pecunia consumpta dicatur, & post consumptionem nullus amplius usus ejus esse possit, tamen quemadmodum terra semen tepidum factum vapore ac complexu suo postea fusius atque uberius reddit: ita usus sortem consumptam postea majorem uberiolemq; regenerat. Etenim eæ res perseverant, ea commoda manent, quæ ex pecunia consumpta comparavimus, & ex ijs quotidie uberiores & majores fructus percipimus. Verbi gratia, dedisti mercatori mutuam pecuniam, qui ea merces comparavit, pecunia mutuo data consumpta quidem est, nec ejus apud mercatorem amplius usus aliquis esse potest: sed merces comparatæ adhuc supersunt, quas distrahere potest, atque ijs distractis alias rursus comparare, atque ita lucrum ex lucro facere. Quare cum usura detur non propter pecuniam, sed propter usum ejus, qui adhuc durat, non erit à ratione alienum, ut durante commodo ipsius usus pecuniæ, etiam usuræ præstentur. *Borch. n. 10.* Quarto obijcitur, neminem cum injuria & jactura alterius fieri debere locupletiolem, *l. nam hoc natura. 14. de condiç. indeb. l. jure natura. de reg. jur. & præclare Cicero lib. 3. offic. deirahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quæ homini accidere possunt;* sed qui usuras accipit, locupletatur cum alterius

injuria & damno ; ergo contra jus naturæ facit , qui usuras percipit. Respondendum est , falsam esse minorem , neque enim creditor percipiendo usuras fit locupletior cum jactura & damno debitoris , cum debitor pecunia , quam à creditore accepit , multo plus lucrari potuit , quam creditori usurarum nomine præstat. Quin inverti potest argumentum illud hoc modo , contra naturam est , ut quis fiat locupletior cum alterius injuria , sed debitor utendo pecunia creditoris fit locupletior , idque cum incommodo & injuria alterius , si pro usu & utilitate , quam percipit , nihil vicissim creditori præstet : percipit enim commodum , quod creditor percipere potuisset , ergo pro usu & utilitate pecuniæ aliquid præstare creditori , non est contra naturam , sed rationi naturali maxime consentaneum. Obstat quoque videtur , quod mutuum sua natura gratuitum sit , adeo ut si tibi dedi mutuo decem , & inter nos convenit , ut pro decem mihi reddas undecim non nisi in decem nata dicatur obligatio , *l. si tibi decem. 7. de pact. l. rogasti. 11. §. 1. de reb. cred.* ergo ex contractu mutui , ultra id , quod datum est , nihil peti posse dicendum videtur. Sed respondendum est , mutuum natura esse gratuitum , nec mutari naturam ejus per præstationem usurarum : cum usuræ non ex mutuo debeantur , sed ex stipulatione , vel alia causa , quæ postea accessit , *l. usura pecunia. de verbor. signific.* Denique objicitur , usuram Reipub. perniciosam esse , primo , quod scenerandi arte in Rempublicam injecta , artes honestæ & ad vitam necessariæ negligantur , & quilibet expetat sine sudore lucrum facere potius , quam in alijs rebus se exercere & victum quærere. Deinde quod magnos tumultus sceneratorum cupiditas sæpe excitavit , unde & multis locis , ut refert Menochius *de arbit. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. casu 398.* viri prudentes usuram è civitatibus exterminaverunt ; Lycurgus è Sparta , & Agis apud Athenienses , qui adeo scenus exosum habuit , ut omnium sceneratorum tabulas igne supposito in foro concremaverit. Lucullus quoque omnem Asiam scenore demersam liberavit ; ac Cato ex tota Sicilia scenatores exegit : quod recte factum Aristoteles judicavit. Sed quanquam hæc speciem aliquam veritatis habere videntur , re tamen penitus inspecta , facile apparebit verum usurarum usum magis promoveri commoda reipublicæ , quam impedire : neque enim per usuras magis negliguntur honestæ artes , quam per divitias aut alias negotiationes. Quemadmodum ergo divitiæ & opes , vel etiam negotiationes non impediunt salutem Reipublicæ , ita nec scenebrem pecuniam exercere. Quia plerumq; id faciunt illi , qui abundant

dant pecunia, nec quisquam fere mutuam pecuniam sub usuris accipit, [loquimur enim de eo casu, quando pecunia mutua datur sub usuris ea intentione & proposito, ut per eam magis commodetur debitori, quam noceatur] nisi ex ea plus commodi se percepturum existimet, quam usurarum nomine promittit. Et motus in republica nati sunt, non propter legitimarum usurarum exactionem, sed propter immodicas fœneratorum cupiditates. Itaque naturæ contraria & Reipublicæ inimica est immodica fœnerandi ratio, non ea, quæ propter moram non solventiam infligitur, vel etiam intra legitimum modum ac rationem ad lucrum petentium præstatur. Immodicam autem fœnerandi cupiditatem etiam jure nostro damnari ostendit *l. improbum. ex quib. caus. infam. ir. rogat.* ubi dicit imperator, improbum fœnus exercentibus, & usuras usurarum illicite exigentibus, infamiæ macula irroganda est. Diligenter itaque distinguenda est immodica fœnerandi cupiditas à legitima usurarum ratione, nam illam damnat jus nostrum, hanc probat, illa Reipublicæ inimica, hæc commoda & utilis, ut supra dictum est.

Et hæc de jure civili sufficiant; restat, ut videamus an etiam legibus divinis & in foro poli ut loquuntur usuræ permixtæ sint. Quamquam autem hæc quæstio theologica sit, & ex sacris literis definienda, tamen quia politicus Magistratus non potest ferre leges pugnantes cum jure naturæ, nihil proderit licitas esse usuras jure civili, si jure divino prohibita censeantur: non est ergo à foro nostro aliena hæc quæstio. Et quidem prohibitas esse jure divino usuras, multa sacræ scripturæ loca ostendere videntur. Veluti Exodi 22. vers. 25. si pecuniam mutuam dederis populo meo, pauperi qui est tecum, non eris ei sicut usurarius, non imponetis ei usuram. Levitic. cap. 24. vers. 35. quum autem attenuatus fuerit frater tuus, & mutaverit manus ejus apud te, apprehendes illum: sicut peregrinus & advena vivet tecum. Et vers. 36. non accipias usuram ab eo & augmentum, sed timebis tibi à Deo tuo, vivetque frater apud te. vers. 37. pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, nec cum augmento dabis escam tuam. Deuteron. c. 23. vers. 19. non fœnerabis fratri tuo fœnus pecuniæ, fœnus cibi, fœnus cujuscunque rei, quæ fœnori dari solvet. vers. 20. extraheo fœnerabis, at fratri tuo non fœnerabis: ut benedicat tibi Jehovah Deus tuus in cunctis, ad quæ extenderis manum tuam super terram ad quam ingrederis ut possideas eam. Ezechielis c. 18. vers. 7. Et quemquam non oppresserit, pignus debitori reddiderit: aliena non rapuerit: panem suum esurienti dederit, & nudum o-

perue-

pernerit vestimento: vers. 8. cum usura non dederit, & amplius non acceperit: ab iniquitate retraxerit manum suam, iudicium verum fecerit inter unum & alterum. vers. 9. hic iustus est, vivendo vivet dixit dominus Iehovah. Econtra qui cum usura dederit, & amplius acceperit ac prædictis contraria commisit, omnesq; abominationes istas fecit, non vivet sed moriendo morietur, ut traditur eodem capite versibus 11. 12. cum seq. Idem cap. 22. vers. 12. munera acceperunt in te ut effunderent sanguinem, usuram & superabundantiam accepisti, fraudastiq; proximos tuos per oppressionem: & mei oblitus es dixit dominus Iehovah. Item Psalm. 15. vers. 5. pecuniam suam non dat ad usuram, & munus contra innocentem non accipit, scilicet hic habitabit in tabernaculo domini. Cæterum licet hæc loca ex sacris literis adducta loquantur de usuris, non tamen prohibent legitimas usuras, sed immodicas scenerandi cupiditates, quæ cum damno & læsione proximi conjunctæ sunt: veluti cum eo animo exiguntur usuræ, ut cum damno & oppressione proximi nostras res & commoda augeamus. Quod Levitic. 25. Deus ipse ostendit his verbis, si attenuatus fuerit populus meus; & apud Ezechielem taxantur homines crudelitatis, injustitiæ, aliorumque scelerum, quæ sigillatim exponit. Sic Psalmo 18. agitur de ijs, qui per fraudes & crudelitatem student proximum lædere, & quasi comedere. Nam primum capite 14. vers. 4. describuntur impij his verbis, nonne cognoverunt omnes operantes iniquitatem, quod comedunt populum meum, ac si comederint panem, & Iehovam non invocant &c. Deinde capite 15. exponit, quibus oporteat moribus esse veros cives cœlorum, scilicet ut non comedant populum domini, argentum suum non dent ad usuras, nec munus adversus innocentem accipiant: ubi ut docet Mollerus d. c. 15. vers. 5. nomine usuræ damnat propheta omnem avaritiam, quæ est radix omnium malorum. Deinde nomine usuræ damnantur in genere omnes contractus, in quibus alter ex alterius damno lucrum captat. Et illæ sunt usuræ, quas scriptura ubique damnat, ubi scilicet pro officio mutuationis cum detrimento & injuria alterius aliquid exigitur, sive multum sive parum; nam hac ratione exhauriuntur proximi facultates, & qui hoc facit, re ipsa ostendit, se ab amore proximi alienum esse. Damnatur itaque sacra scriptura usuras non lucri causâ ejus, qui mutuam pecuniam dat, sed causâ læsionis & damni ejus, qui usuras persolvit. Vult enim sacra scriptura, ne proximum lucri nostri causâ lædamus aut vexemus, sed potius in necessitate constitutum nostris officijs juvemus. A deo

deo quidem, ut necessitate & charitate exigente non solum nihil supra sortem, sed ne ipsam quidem sortem exigamus: atque hoc est quod Christus præcipit, ut mutuum demus etiam si nulla sit spes recipiendi. Neque enim ideo proximum nostrum egentem & in necessitate constitutum deferere & negligere debemus, quod ne sortem quidem restitutus sit, sed modis omnibus pecunia nostra eum sublevare debemus. Quare & jure nostro improbi sunt fœneratores, qui tantum ad sua commoda respiciunt, & sine ullo delectu debitorum fœnus exercent. *l. improbum. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* non autem improbantur illi, qui commodum suum quærunt sine alterius injuria, vel incommoda avertunt, quæ alterius injuria & contumacia inferuntur. Et qui his patrocinantur, non injustum & illicitum officium præstant, sed student ut unicuique suum reddatur. Et non generaliter prohiberi sacris literis usuras ut lenocinium, adulterium, homicidium, vel simile delictum, ex eo colligitur, quod permittat cum extraneis fœnus exercere. Deuteron. cap. 23. vers. 20.

I I I. Vfsura versatur circa omnes res, quæ pondere, numero, & mensura constant, ac in genere suo mutuam functionem recipiunt.

Usura, ut dictum est, nihil aliud est, quam usus precium: unde usura circa omnes res versari videtur, quæ usum præstant. Verum ut in omnibus artibus vocabula quædam generalia docendi causa ad certos aliquos casus contrahuntur & revocantur, ita in hoc argumento vocabulum *usura* refertur tantum ad pecuniam: ut pro pecuniæ non aliarum rerum usu præstetur. Pecuniæ vocabulum in hoc tractatu, ut dictum est supra, refertur non tantum ad pecuniam numeratam, sed ad omnes res, quæ functionem inter se recipiunt, ut altera alterius vice fungatur sine inæqualitate & injuria. Ejusmodi sunt, quæ pondere numero & mensura constant: veluti pecunia numerata, oleum, frumentum, & similes res, *l. 2. si cert. petat.* quarum usus in abusu consistit, si quidem nullus earum usus sit, nisi utendo consumantur. Et quod ad nummos seu numeratam pecuniam accedat usura, ostenditur *l. 1. 2. 3. & passim tit. de usur.* Quod ad frumentum accedat, docet rescriptum Alexandri in *l. frumenti. 12. & l. cum non frumentum. 16. C. de usur.* Item de oleo alijsque fructibus, *l. oleo. 23. d. tit.* ubi Philippus imperator rescripsit, oleo vel quibus-

V u u

bus-

buscunque fructibus mutuo datis usuras deberi. Idem probatur Levitici cap. 25. & Deuteronomij 23. in quibus Moses scenerari prohibet non tantum pecuniam, verum etiam fruges & esculenta aliasque res confimiles. *Hotom. pag. 170.* Aliorum autem corporum non est usura, nisi quatenus non ut corpus, sed ut quantitas æstimantur, ut manifestissime colligitur ex responso Papiniani quod extat in *l. 3. §. ult. de usur.* ubi si auro vel argento facto per fideicommissum relicto, mora intervenerit, usuræ ex mora debentur, si vasa quasi quantitas relicta sint, ut scilicet ijs distractis fideicommissarius utatur, aut alimenta ei præstentur. Cæterum si quasi corpus vasa relicta sunt, usuræ nullæ exigí poterunt; & ideo alio loco dicit, nummis depositis referre plurimum, utrum eadem corpora sint ex conventionem reddenda, an vero tantundem, ut priore casu usurarum ratio haberi non possit, posteriore possit. *l. Lucius. 24. deposit.* Et generaliter quoties mobilium rerum usuræ deberi dicuntur, id de æstimatione & pretio, quo taxatæ sunt, accipiendum est, ut disertis verbis docet Iustinianus *l. hac edictali. 6. §. his illud. C. de secund. nupt. l. unica. §. cum autem. 7. vers. sin autem. C. de rei uxor. act.* Ut enim mutuum est corporis si æstimatum datum est. *l. rogasti. 11. si cert. petat.* ita quoque corporis usura deberi potest si æstimatum sit, ut quantitatatis & æstimationis, non corporis usura præstetur. *d. l. pro auro. 25. de usur. l. si pro mutua. 8. C. si cert. petat.* Ex quibus facile colligitur nihil ob stare, quod in *l. cum quidem. 17. §. fina. de usur.* dicitur statuarum vel imaginum usuras præstandas, si intra præfinitum tempus non fuerint positæ. Nam id non ad ipsas statuas aut imagines, sed ad pecuniam numeratam referendi esse, cum ex prædictis locis, tum maxime ex *l. si legatum. 5. de oper. public.* colligitur, ubi Ulpianus eandem facti speciem tractans, pecuniam, qua statua comparari potest deponendam docet ad evitandas usuras: ut quoad usuras ratio habeatur, non statuarum, sed pretij, quo statuarum comparandæ sunt: æstimationis ergo, non ipsorum corporum debentur usuræ. Sed nec cuiusvis pecuniæ, verum sortis tantum debentur. Usuræ enim, ut dictum est in definitione, debentur propter usum sortis principalis, non propter usum accessionis ejus, neque enim usuras usurarum recipere permissum est. *l. si non sortem. §. 1. de condiēt. indeb. l. placuit. 29. de usur. Cujac. ad. l. ult. C. de usur.* Quia si usuræ usurarum reciperentur, nullus modus in usuris servari posset, cum tamen Iustinianus certum modum definierit, & eum servari Reipub. intersit. Deinde quia in plerisque usura poena est, *l.*

cum

cum quidam. 17. §. si pupillo. de usur. absurdum autem esset poenam poenae exigi. Unde si quis stipulatus est usuras quincunces, & si non ad diem solvantur beses, bes non erit poena quicuncis non soluti, sed sortis, ut quia minores usurae suo tempore non sint solutae, scenus uberius ratione sortis debeatur. l. pecunia. 9. §. 1. l. Seia. 12. l. cum quidam. 17. de usur. Neque enim quod scribit Paulus in l. Cajus Seius. 11. de usur. non illatis minoribus usuris, ex consuetudine à debitoribus Reipublicae graviores usuras poenae nomine exactas esse, referendum est ad poenam usurarum non persolutarum, sed ad sortem; nam si gravior usura esset poena minorum, praeter graviores usuras etiam minores deberentur, quia simul oportet esse poenam, & id cuius est poena. Quare eo casu gravior usura non est accessio usurae minoris, sed principalis sortis, atque ita poenae vocabulum ibi & in l. Seia. in fin. accipitur pro usura uberiore. Ut in l. qui sine. 38. de negot. gest. ubi tutor, qui pupilli pecuniam in suos usus convertit, cum integram & abstinentem omni lucro fidem praestare deberet, propter licentiam qua abutitur, maximis usuris vice cuiusdam poenae subicitur. Denique si usurae usurarum exigerentur, duae unius rei accessiones exigerentur: quia usura nihil aliud est, quam merces seu pretium usus. At iniquum est, ejusdem rei pretium seu aestimationem bis exigi, vel duas unius rei accessiones praestari. l. quod si nolit. 31. §. si quis egerit. 14. de adil. edict. l. quia dicitur. 32. de evict. ergo nec usurae merces renovari debet, ne contra naturae aequitatem bis idem exigatur. Immodica enim & illicita computatio est, ut inquit Ulpianus, cum quis commodorum commoda audet exigere. l. 2. §. si indemnitas. 5. de administr. rer. ad civit. pertinent. Nec quidquam ad rem facit, quod cum tutor aut procurator usuras, quae pupillo vel domino debebantur, exegit, easque usibus suis retinuit, earum nomine usuras praestare teneatur. Parvi enim refert, ut inquit Ulpianus, utrum sortem pupillarem, an usuras tutores in usus suos converterint. l. tutor. 7. §. si usuras. 11. l. qui negotiationem. 18. §. ex duobus. 1. & §. questionum. 4. de administr. tutor. l. idemque. 10. §. si procurator. 2. mand. Quia eo casu considerantur usurae non ut accessio, sed ut sors principalis, etenim etsi usurae respectu sortis principalis, vel etiam ipsius debitoris, qui ad sortem principalem obligatus est, sunt accessio, tamen respectu tutoris, qui nihil praeter usuras acceptas debet, non sunt accessio. Quia nulla est principalis causa in tutore, cuius possunt esse accessio. Quare respectu tutoris usura pupillaris percepta ut sors principalis considerabitur, ut summo jure tutor, qui

gratuitum officium & integram fidem pupillo præstare debet, ob licentiam qua abutitur ad usuras teneatur, ne cum pupilli commoda promovere debeat, propria quærat cum incommodo pupilli. Non solum prohibentur usuræ usurarum quatenus ut usuræ considerantur, sed etiam si in sortem redactæ sint, atque ita totius summæ principalis usuras quis stipuletur, vel stipulationem usurarum transfundat post aliquot annos in stipulationem ejusdem summæ quasi sortis debitæ. *l. ult. C. de usur.* Sed ob stare his videtur, quod frumenti, olei, aliorumque fructuum usuræ exigi possint. *l. frumenti. 12. l. oleo. 23. C. de usur. l. heres. 51. §. fructuum. de petitione hered.* Item domus pensio accessio est, & comparatur fructibus agri, & usuris pecuniæ. *l. ult. C. de petit. heredit.* vocantur enim legitima augmenta, sed pensionis domus ex mora debentur usuræ. *l. præses. 17. C. de locat. & conduct. l. cum quidam. 17. §. cum ex locato. 4. de usur.* Ergo & usurarum usuræ exigi posse videntur. Et sane fructuum creditorum quin usuræ peti possint nullum est dubium, expresse enim id definitur in *l. 12. 16. & 23. C. de usur.* Quia cum fructus percepti mutuo dantur, considerantur non ut accessio, sed ut fors principalis, ut mirum videri non debeat, si eorum usuræ petantur, *cit. ll.* Sed dubitari potest an idem obtineat, si fructus non creduntur aut mutuo dantur, sed una cum re ex qua provenerunt petuntur, ut sit in petitione hereditatis, & rei vindicatione, in quibus ipsa res cum fructibus petitur. Dubitationem facit, quod his casibus fructus accessionis jure cum principali peti videantur, quare cum unius rei plures accessiones esse non debeant, ut dictum est; dicendum videtur, aut fructuum usuras peti non posse, aut falsum esse, duas unius rei accessiones esse non posse, & consequenter non recte propter eam rationem impediri usuras usurarum. Cæterum hoc casu distinguendum erit, utrum fructus veniant jure actionis, an officio judicis: jure actionis veniunt fructus percepti ante actionem institutam. *l. fundi. 18. de excep. l. 3. C. de conduct. ex leg. & ibi dd.* Qui cum per se debentur, & quia actione per se peti possunt, etiam per se tanquam fors principalis, non tanquam accessio considerantur. Qui post litem contestatam percepti sunt, non jure actionis, sed officio judicis veniunt. *l. Adiles. 25. §. item sciendum. 8. de adilit. edict. l. non potest. 23. de judic.* Quia cum tempore institutæ actionis non erant percepti, eoque nec debebantur, non potuerunt actione quoque comprehendi. *d. l. non potest.* Sed quia ea, quæ post litem contestatam eveniunt, officio judicis incumbunt, *d. l. adiles. §. item.* judex una cum re principali petitori eos accel-

accessionis jure adjudicare potest. Qui officio judicis veniunt, seu post litem contestatam percepti sunt, eorum usuræ peti non possunt, *l. heres. §. 1. §. fructuum. de petit. hered.* ne accessionis accessio petatur. Eorum vero, qui jure actionis & ante litem contestatam percepti sunt, usuræ recte petuntur in actionibus bonæfidei. *d. l. heres. §. fructuum.* Quia eo casu fructus non accessionis jure percipiuntur, sed sortem principalem augent, proindeque usuræ, quæ præstantur, non accessionis, sed sortis principalis esse dicuntur. In strictis vero judicijs nullo casu usuræ fructuum præstantur, *l. neque. 15. de usur.* Non eorum, qui ante litem contestatam percepti sunt, quia bonæfidei tantum judicijs tributum est, ut usuræ debeantur ex mora. *l. 2. & 3. de usur. l. 13. C. de act. empt. cum similibus.* Non etiam eorum, qui post litem contestatam percepti sunt, quia illi non jure sortis principalis, sed officio judicis & jure accessionis petuntur: accessionis autem accessio, ut jam dictum est, esse non potest. Sed & uno casu in actionibus bonæfidei, aut qui illis comparantur, usuræ fructuum peti nequeunt, sive ante litem contestatam sint percepti, sive post motam controversiam: veluti si filius ex causa taciti fideicommissi petat hereditatem & fructus vel eorum precia, non consequetur pretij vel fructuum usuras. Sed hoc benigne ex speciali causa constitutione Severi constitutum est. *l. cum qui. 18. de his que ut indign. aufer.* Quæ de fructibus dicta sunt, etiam in pensione & mercede domus locatæ obtinent. Nam cum quis domum locavit, merces ipsa fors principalis est, quemadmodum in emptione merx seu pretium. Ut enim pretium pro re transit ad venditorem tanquam principale loco rei venditæ: ita merces tanquam principale transit ad locatorem pro fructibus rei locatæ, & per se constat ac peti potest. *l. legem. C. locat.* unde eo casu justissime mercedis & pensionis tanquam sortis principalis usuræ exiguntur. *l. p. res. 17. C. locat. l. cum quidam. 17. §. ex locato. 4. de usur.* Cæterum si verus heres ab eo, qui pro herede se gessit, & domum, quæ res principalis est, & mercedem post litem contestatam perceptam, quæ accessio est, petat: non præstabuntur pensionis usuræ, non magis quam fructuum agri; quia domus pensio in fructu numeratur, itaque & legitimum augmentum nominatur in *l. ult. C. de petit. heredit.* Huc pertinet quoque, quod pœnarum usuræ exigi non possint, *l. 1. C. de fiscal. usur. lib. 10. l. ult. de magistr. conven.* nam licet magistratus actione subsidaria conveniatur non tantum ad sortem principalem, sed etiam ad usuras, si tutor factus sit non solvendo: idque in pœnam ejus, quod negligenter & non legitime in

tutelæ datione sit versatus. Tamen non ideo pœnæ usuræ exiguntur, sed fortis principalis, ad quam loco tutoris tenetur magistratus. Sic ut licet hoc debitum sit pœna ratione Magistratus, tamen fors principalis dicatur ratione pupilli: ut ille non pœnæ sed fortis debitæ usuras exigere & percipere dicatur. Ex prædictis colligitur, mercedem rei locatæ usuram non esse, quia locatio est earum rerum, quarum est usus, quæque non transferuntur in accipientem, sed manent locatoris: atque ideo finita locatione in eadem specie locatori sunt reddendæ. *l. non solet. 39. locat. l. 45. de reg. jur.* Usura vero est earum rerum, quarum est abusus, quæque in accipientem transferuntur & usu consumuntur: ut in specie eadem restitui non possint, ut dictum est supra. Veluti loco tibi fundum certa constituta mercede, merces hæc usura non dicitur; primo, quia non simpliciter datur propter usum rei, sed etiam pro fructibus naturalibus & industrialibus, qui ex re ipsa nascuntur, & pleno jure in conductorem transeunt. Deinde quia fundus usu non consumitur, neq; etiam jure dominij transit in conductorem, sed finita locatione in eadem specie restituendus est. Differt usura quoque ab eo quod interest, quod usura sit tantum earum rerum, quæ pondere numero & mensura constant, ut dictum est, interesse vero non solum earum rerum, sed etiam corporum aliarumque rerum, ut colligitur ex *l. unica. C. de sentent. qua pro eo quod inter. est profer.* Ubi constituit Iustinianus id quod interest in casibus certis, qui certam habent quantitatem & naturam, duplum egredi non debere, ubi nomine *quantitatis* designat certam pecuniæ summam, voce *natura* certum corpus: latius ergo patet interesse quam usura, & consequenter definitio usuræ ratione materiæ non patet latius quam definitum.

Usuræ in strictis judicijs, si de pecunia alijsque rebus, quæ certam æstimationem habent, agatur, ex sola stipulatione debentur: si de frumento, oleo, & similibus rebus, quarum æstimatio per tempora mutatur, etiam ex pacto incontinenti adjecto: quemadmodum & civitatibus, fisco, & avarijs ex nudo pacto in strictis judicijs debentur usuræ.

Usuræ

Usuræ debentur aut ex conventionē, aut ex mora: conventio aut stipulatio est, aut pactum. *Cujac. 8. observat. 34.* Ex stipulatione debentur usuræ non solum in bonæfidei contractibus, sed etiam in strictis judicijs. *l. 1. C. de usur. Paul. lib. 5. sentent. tit. 7. Borch. c. 3. n. 35.* Ut in mutuo debentur ex stipulatione. *l. Titius. 24. de præscript. verb. l. 1. 3. C. de usur. idem in alijs strictis judicijs. l. 1. C. de conduct. indeb. Cujac. 8. observat. 34. Duar. c. 2. vers. in primis.* Modo certus earum modus stipulatione fuerit comprehensus: neque enim quidquam profuerit usuras stipulari sine certa quantitate, ut in modo earum constituendo ad consuetudinem regionis recurramus. Adeo quidem, ut licet stipulatione fuerit adjectum, & usuras si quæ competierint, vel cum usuris placitis inter nos, nihilominus nullius momenti sit usurarum stipulatio. *l. quod in stipulatione. 31. l. tutor. 41. §. ult. de usur.* Nam licet illa verba ad legitimas usuras referri posse videntur: tamen quia non idem modus in stipulationibus servatur, sed aliquando minores & leviores exprimantur, aliquando majores & graviore, constare non potest de quibus usuris actum sit: atque ideo propter incertitudinem perinde accipitur, ac si nihil de usuris inter eos convenerit. Sibi enim imputare potest creditor, quod legem in stipulatione ac re præsertim odiosa, non apertius dixerit. *argto. l. veteribus ff. de pact. l. quidquid. de verbor. obligat. l. cum quaritur. 26. de reb. dub. l. in contrahenda. de reg. jur. l. semper in stipulationibus. & ibi dd. de reg. jur.* Quod tamen in argentarijs cessat, quibus bestes debentur usuræ etiam si modus nullus fuerit adjectus. *Novell. 136.* quia cum illorum vitæ institutum est, ut pecunias fœnori accipiant & elocent, & Iustinianus illis bestes usuras constituerit, *l. eos. C. de usur.* perinde habetur, atq; si secundum legem bestes usuras pacti essent. Quod receptum est propter utilitatem ipsorum argentariorum, quam in contractibus exhibent, multis se immiscentes periculis ut ingruentibus aliorum necessitatibus medeantur. *d. novell. 136. & Borch. c. 3. n. 44.* Scriptura tamen non est necessaria, sed satis est si interrogatione præcedente usurarum promissio recte facta sit. *l. de C. usur.* Concipitur stipulatio usurarum vel in diem moræ, & hæc pœnam moræ continet, & non nunquam pœna dicitur. *l. 90. de verbor. obligat. vel concipitur pure, & statim vires accipit à die interpositæ stipulationis, & hæc lucrum continet ac dicitur proprie fœnus. Cujac. 8. observat. 34.* neque enim solum propter moram non solventium infliguntur usuræ, sed etiam propter lucrum petentium, ut dictum est supra ad thesin 2^{am}. Posteriore hoc casu mora non est necessaria, sed sine ulla
mora

mora à die creditæ pecuniæ & interpositæ stipulationis usuræ deberi incipiunt, & exigi quoque possunt, licet in re principali mora nulla facta sit. Veluti dedi tibi centum mutuo ipsis Kalendis Ianuarijs, ita ut proximo anno ad Kalendas Ianuarias ejusdem qualitatis & naturæ alia restituas; ac propter usum pecuniæ singulis mensibus stipulatus sum usuras semisses. Hoc casu licet ante elapsum annum non constituatur debitor in mora, nihil prohibet tamen quominus creditor singulis mensibus usuras exigere possit. *Duar. c. 2. vers. debentur. l. pecuniæ. 9. §. 1. de usur.* Cæterum non ut ex sola stipulatione debentur usuræ sine mora, ita quoque in strictis judicijs ex sola mora ante litem contestatam sine stipulatione debentur, ut colligitur ex *l. videamus. 38. §. si actionem. de usur.* Quia, ut disertis verbis ibi traditur, in strictis judicijs ne fructus quidem ante litem contestatam debentur, etiamsi mora facta sit: ergo multo minus usuræ ex tempore moræ præstabuntur, quia fructuum petitio plus favoris habet, quam usurarum exactio. *Duar. de usur. c. 2. vers. tertia.* Deinde bonæfidei contractibus hoc tributum est, ut ex mora debeantur usuræ, *l. mora. 32. §. in bonæfidei. cum similibus. de usur.* ergo in strictis id non est admittendum. Excipitur fiscus, cui ex omnibus contractibus debentur usuræ sine ulla conventionione, modo tardius pecuniæ illatæ fuerint, & mora à debitore facta sit. *l. cum quidam. 17. §. fiscus. de usur.* Idem in Republica, cum quis quid Reipublicæ pollicitus est se daturum, & moram in præstando fecerit. *l. 1. de pollicit.* quod enim ex pollicitatione debetur, ob causam debetur, ob honorem scilicet promissori decretum vel decernendum. Ut mirum videri non debeat, si ex pollicitatione ob moram non solventis infligantur usuræ. *d. §. fiscus. & d. l. 1. de pollicit.* Alia est causa liberalitatis, nam liberalitatis in Rempubicam factæ usuræ sine nota ingratitudinis exigi non possunt. *l. liberalitatis. de usur.* Ex pactione quoq; in strictis judicijs non debentur usuræ, nam si quis pecuniam mutuo dederit alicui, & pactus tantum sit usuras, usuræ non debebuntur. *l. 3. C. de usur.* Ratio, quia pacta incontinenti stipulationi aut strictis judicijs adjecta ex parte rei tantum insunt, non etiam ex parte actoris. *l. jurisgentium. §. quinimo. de pact. l. in bonæfidei. C. de pact.* quare hoc casu actori seu creditori ad exactiorem usurarum prodesse non potest. *d. l. 3. C. de usur.* Et hoc verum est in pecunia numerata, auro, argento, similibusque rebus, quæ certam æstimationem habent. Cæterum si quis oleum frumentum & similes res, quæ pondere numero & mensura constant, mutuo dederit, ex sola pactione præstabuntur usuræ. *l. frumen- ti. 12.*

ti. 12. C. *usur.* Ubi dicitur frumenti, hordei mutuo dati accessionem etiam ex nudo pacto præstandam esse. Proinde si creditis decem modijs frumenti paciscar, ut in singulos annos usurarum nomine mihi dentur duo sextarij, ex pacto contractui incontinenti adjecto erit usurarum petitio. *cit. l. 12.* Ratio diversitatis, quia pecuniæ certa & publica est æstimatio, *l. nummis. 3. de in lit. jur. l. 1. de contrah. empt.* ac una eademque potestas ubique est, *l. ideo. 3. de co. quod cert. loc.* nec ea ad privatorum placitum mutari potest. *Bart. in l. quod te. si cert. petat.* At frumenti, olei, vini, & similibus rerum, quæ numero pondere & mensura constant, æstimatio certa non est. *l. oleo. 23. in verb. incerti pretij ratio. C. de usur.* Sæpe enim harum rerum pretia mutantur pro conditione regionis & temporum; nec enim tantidem Romæ æstimabitur oleum, atq; in his locis, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus. *l. pretia rerum. §. fina. ad leg. falcid. l. ideo in arbitrium. 3. de co. quod cert. loc. in verb. scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesq; maxime vini, olei, frumenti. & §. plus autem. vers. loco. Instit. de act. vinum, oleum, frumenta, per singulas regiones diversa habere prætia.* Sic Plinius lib. 33. c. ult. inquit, *pretia rerum non ignoramus alia alijs in locis esse, & omnibus annis pene mutari, prout navigationes constituerim, aut ut quisq; mercatus sit, aut ut aliquis prævalens manceps annonam flagellit.* *Borch. c. 3. n. 40.* Unde evenire potest, ut tempore crediti consent magno, tempore solutionis parvo: adeo quidem, ut licet usurarum nomine aliquod additamentum accedat, nihilominus non tantum recipiat creditor atque dedit. Quare cum pecuniæ certa semper est æstimatio, atque ideo certum quoque ex usura lucrum: aliarum vero rerum æstimatio incerta: utilitatis causa facilius admittuntur usuræ in oleo, frumento, & similibus rebus incertam æstimationem habentibus; quam in pecunia, auro, argento, & similibus rebus, quarum eadem semper & publica est æstimatio. *l. oleo. C. de usur.* ubi ob incertitudinem pretij majores usuræ admittuntur in oleo & similibus rebus, ergo & facilius ob eandem rationem. *Cujac. pag. 588. & 589.* In strictis ergo judicijs, si de pecunia numerata similibusque rebus agatur, pactio incontinenti contractui adjecta non inducit utrarum exactionem & præstationem. Excipiuntur tamen civitates, quæ licet in plerisque privatorum loco habentur, *l. eum qui vestigal. 16. de verbor. signific.* tamen in mutuo quædam habent singularia. Veluti si mutuam pecuniam acceperint, ex mutuo non aliter obligantur, quam si pecunia in ipsarum utilitatem versa fuerit. *l. civitas. 27. de reb. credit.* Deinde si mutuam pecuni-

am dederint, etiam ex pactione usuras exigere possunt. *l. etiam. 30. de usur.* perspicendum enim fuit utilitati & securitati Reipublicæ, ne facile in damnum incurrat. *l. si bene. 32. de usur.* Quod etiam ad fiscum pertinere dubium non est, cui ex omnibus contractibus usuræ debentur, non modo citra stipulationem, sed etiam sine ullo pacto. *l. cum quidam. 17. §. fiscus. & l. Herennius. 43. de usur.* Argentariis quoque secundum constitutionem Iustiniani ex nudo pacto propter publicam eorum utilitatem debentur usuræ. *Novell. 136.* Denique & in trajecticia pecunia, & quibus propter periculum augetur obligatio, receptum est ut ex nudo pacto debeantur usuræ. *l. in quibusdam. 7. de nautic. fœnor. & l. 5. §. fina. de tit. de quo suo loco,* cum de nautico fœnore agendum erit. Extra hos casus ex nudo consensu non debentur usuræ, adeo quidem, ut licet aliquoties ex conventionem solutæ sint, nihilomagus usurarum obligatio contracta dicatur. Neque enim quod certis annis quis solvit, etiam in posterum præstare tenetur. *l. creditor. 7. in verb. nec enim si aliquando ex consensu præstita sunt, obligationem constituunt. C. de usur. l. si certis annis. 28. C. de pact. l. ult. C. ne uxor. pro marit. l. operis. de oper. libert.* Immo indebitum esse, saltem jure civili, & quoad actionem, ostendit *d. l. si certis. 29. in verb. indebitum solutum. C. de pact. l. 5. §. imperator. de solut.* Obstare videtur *l. cum de in rem verso. 6. de usur.* ubi Papinianus imperator, cum de usuris quæstio moveretur, ideo usuras solvendas judicavit, quod eas dominus vel pater longo tempore præstitisset: ergo si sola diuturnitas præstationis hoc efficit, ut usuræ in posterum debeantur, multo magis debebuntur, si ex pactione longo tempore fuerint præstitæ. Sunt qui existimant eo loci non quæri, utrum usuræ legitime debeantur an non, sed an quæ legitime debentur, & per stipulationem promissæ sunt, ab herede patris debeantur. Ponunt enim filiumfamilias mutuam pecuniam accepisse, & interveniente stipulatione usuras promississe. Deinde mortuo patre, creditorem ab heredibus ejus petiisse mutuam pecuniam una cum usuris: cumque heres negaret defunctum mutuam pecuniam accepisse, replicasse creditorem, pecuniam à filiofamilias mutuo sumptam in rem patris versam esse, atque ideo perinde eum teneri, atque si ipse pecuniam mutuam accepisset. *l. 1. & tot. tit. de in rem vers.* In rem patris versam esse probat ex eo, quod usuras ejus pecuniæ persolvit, quia si per solutionem usurarum agnoverit debitum. Constituunt itaque hi primum in *d. l. cum de in rem verso*, certum esse, pecuniam à filiofamilias acceptam esse; deinde eum usuram legitimo modo promississe; tertio,

tio, illud tantum controversum esse, utrum pecunia in rem patris ver-
 sa sit an non, ut si versa probetur in rem patris, teneatur ad usuras,
 alias minime: quatto, in rem patris veram esse colligunt ex eo, quod
 longo tempore persolvit usuras, quod utique facturus non fuisset, ni-
 si agnovisset debitum. Ut hic sit sensus d. legis, filiusfamilias suum pa-
 tris mutuam pecuniam, & propter usum ejus, usuras per stipulatio-
 nem promisit, deinde eam pecuniam consumpsit & in rem patris ver-
 tit, ergo pater tenetur ad usuras. Quod autem in rem patris versa sit
 probatur ex eo, quod per diuturnam usurarum præstationem id pater
 ipse agnovisse videatur. Sed licet hæc probabilis & non inconcinna vi-
 deatur responsio: tamen legi & quæstioni in ea propositæ convenire non
 videtur. Nam primum ne minima quidem syllaba in ea lege significa-
 tur, stipulationem usurarum intercessisse: ut pro certo constituere non
 debeant, quod nec ratione significatur. Deinde non dicit quæstionem
 fuisse de eo, an in rem patris pecunia versa sit, sed an usuræ debean-
 tur. Dicit enim motam esse controversiam usurarum, cum de in rem
 verso ageretur. Non ergo fuit disputatum, utrum in rem patris pe-
 cunia versa esset an non, sed an ex eo, quod in rem patris versa sit,
 debeantur usuræ. Præterea decisio & responsio debet convenire quæstio-
 ni, at respondet imperator usuras præstandas esse propter longam præ-
 stationem. Ergo controversum fuit, non an in rem patris versa esset
 pecunia, sed an ad usuras teneretur patris heres. Verior ergo & recep-
 tor eorum sententia videtur, qui existimant in d. l. non disputari, utrum
 pecunia in rem patris versa sit an non, sed an ideo, quod in rem pa-
 tris versa sit, heredes patris teneantur ad usuras. Disputandi & dubi-
 tandi ratio est, quod stipulatio in strictis judicijs necessaria est ad con-
 stituendam usurarum obligationem, non satis itaque est mutuum proba-
 re, nisi & stipulatio usurarum probetur. Et sane dubium non est, quin
 usurarum obligatio in strictis judicijs per solam stipulationem, non etiam
 per diuturnam præstationem inducatur, & perfecte quoque probetur.
l. creditor. 7. C. de usur. Cæterum licet diuturna usurarum præstatio non
 inducat obligationem usurarum, præsumptionem tamen justæ & solem-
 nis obligationis inducit, nemo enim præsumitur suum jactare. *l. cum*
de indebito. de probat. ergo justa est præsumptio obligationem usurarum
 esse efficacem, si longo tempore usuræ sint præstitæ. *d. l. cum de in rem*
verso. & l. libris. C. de agricol. & censit. lib. 11. Ubi coloni, qui diu
 solverunt pensiones seu redditus, propter præsumptionem justæ obliga-
 tionis

tionis etiam in posterum præstare tenentur. Hæc præsumptio proprie quidem non est probatio, *l. Lucius. § 3. ubi. Bart. de condit. & demonstr. sed ab onere probandi relevat actorem, l. cum debito. in fin. de probat. l. bona fides. deposit. atque ita quoad effectum pro probatione habetur, donec contrarium fuerit probatum. cit. ll. & ibi dd. Prædicta vera sunt, quando omnino non constat, utrum pactum an stipulatio præcesserit; nam si constet pactum præcessisse, & ex eo longo tempore solutæ sint usuræ, non tenebitur debitor in posterum invitus præstare usuras. *d. l. creditor. C. de usur.* Non ex pacto, quia pactum in strictis iudicijs non inducit usurarum obligationem, ut dictum est; Non ex diuturna præstatione, quia diuturna præstatio non inducit obligationem aut actionem quæ initio non fuit, *citat. ll. tempus enim non est modus inducendæ aut tollendæ obligationis. l. obligationum, 44. vers. placet. de obligat. & act.* Non quoq; locus est hoc casu præsumptionibus & conjecturis, quia non dubitatur utrum per pactum an stipulationem sint promissæ; sed certo constat, non stipulationem sed pactum intercessisse, in certis autem non est conjecturæ locus. *l. continuus. 1, 7. §. cum ita. in verb. quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturæ locus. de verbor. obligat.* Obstat videtur quoque *l. adversus. 5. & l. 8. C. de usur.* ubi talis facti species proponitur, debitor creditori stipulanti promisit majores usuras, sed præstitit tantum minores per aliquot annos ad hoc usque tempus, quaeritur an ex stipulatu majores usuras petere possit. Dicendum videtur prima inspectione eum majores usuras petere posse: nam ut diuturna præstatio non efficit, ut usuræ debeantur in futurum, quæ vere non debentur: ita quoque dicendum videtur, diuturnam præstationem minorum non tollere in futurum obligationem majorum, quæ vere subest. Sed hac ratione non obstante, respondit imperator creditorem in futurum repelli à petitione majorum usurarum, & debitorem contra petentem se tueri posse exceptione taciti pacti, quasi convenerit tacite de minoribus usuris præstandis, quia scilicet diuturna præstatio habet vim taciti pacti. *l. adversus. in verb. utilis est pacti exceptio. C. de usur. & argo. l. 2. 3. & 4. de pact.* Pactum non actionem parit, sed exceptionem, *l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. de pact.* ergo reo prodest ad exceptionem, qua tuetur se contra petentem majores usuras; sed actori agenti ex pacto ad usuras non prodest, ut dictum est. Hinc quoque est, quod si is, qui minores per stipulationem promiserit, longo tempore majores solverit, tamen in posterum invitus majores præstare non teneatur: quia diuturna*

na

na præstatio, ut dictum est, vim pacti taciti habet, quod prodesse non potest auctori ut agat ad majores usuras, quam legitime promissæ sunt. *l. creditor. 102. §. ult. de solut.* Et hæc vera de usuris, quæ in futurum petuntur, non etiam de jam solutis & præstitis, ut thesi proxima declarabitur.

V. Et si usuræ ex pacto peti non possunt, tamen solutæ repeti nequeunt: quin & per retentionem pignoris consequenter creditor usuras pacto promissas: modo in eam quoque causam pignus obligatum sit.

Pactum naturalem producit obligationem. *l. 1. de pact. l. frater. à fratre. 38. de condict. indebit. l. Stichum. 95. §. naturalis. de solut.* & ex pacto naturaliter usuræ debentur. *l. in his. 5. §. imperator. 2. in verb. quadam ex pacto naturaliter debebantur. de solut.* Naturalis vero obligatio impedit soluti repetitionem, etiam si id, quod solutum est, jure civili sit indebitum. *l. naturaliter. 13. de condict. indeb. l. naturales. 10. de obligat. & act. l. fidejussor. §. naturales. de fidejussor.* Quia conditio indebiti naturalis est & ex æquo & bono introducta, *l. hac conditio. 66. de condict. indeb.* ergo & per eam ut indebitum repeti non potest, quod ex naturali æquitate debetur. *cir. ll.* Proindeque usuræ ex pacto solutæ neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt. *l. 3. C. de usur.* Quibus consequens est, quod si is, qui minores promiserat usuras, aliquot annis per errorem & ignorantiam majores persolverit, quod amplius usuratum nomine solutum est, sorti imputare possit. *l. creditor. 102. §. ult. de solut.* Quia nec civili jure debentur, cum minores tantum per stipulationem promissæ sunt; neque etiam jure naturali, quia nulla conventionem promissæ sunt; non retinentur etiam quasi ex donationis titulo, quia per ignorantiam & errorem majores solutæ sunt. Quod autem sciens quis indebitum solvit donare videtur, non quod per errorem. *l. cujus per errorem. 53. de reg. jur.* Cæterum si sciens persolvit majores usuras aliquot annis, quæ solutæ sunt, neque repeti possunt, neque etiam in sortem computari. Quia qui sciens indebitum solvit, donare videtur, ut dictum est, deinde diuturnitas præstationis habet vim taciti pacti, *l. 5. C. de usur.* Ex tacito pacto naturalis nascitur obligatio, quod autem naturaliter debetur, per conditionem, ut dictum est, repeti non potest. Ergo licet diuturna præstatio inducens tacitum pactum non prodest creditori ad actionem

ctionem, qua in posterum majores usuras petat; prodest tamen ei ad exceptionem si solutæ repetantur. Eadem ratione usuræ pacto promissæ per retentionem pignoris servari possunt, ut scilicet creditor sorte soluta non cogatur actione pignoratitia pignus restituere, nisi & usuræ pacto promissæ fuerint solutæ. *l. per retentionem. 4. C. de usur.* Ubi disertis & expressis verbis, Severus & Antoninus rescripserunt, per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus præstandis convenit, licet stipulatio interposita non sit; & in *l. pignoribus. 22. C. d. tit.* Imperator Philippus rescripsit, pignoribus intervenientibus usuras, quæ sine stipulatione peti non poterant, pacto retineri posse. Sed hoc ita, si pignus etiam in usuras pacto constitutas acceptum sit. *d. l. per retentionem. 4. in verb. cum pignora conventionem pacti etiam usuris obstricta sunt. l. solum. 11. §. si in sortem. vers. siue autem. de pignorat. act.* etenim pignus etiam pro naturali tantum obligatione tenetur. *l. res hypotheca. 5. in verb. & vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali. de pignor. & hypothec. l. naturaliter. 13. de condict. indeb.* In usuras quoque datum censetur, si pignus simpliciter datum sit. *l. si necessarias. 8. §. fina de pignor. act.* ubi Pomponius inquit, cum pignus ex pactione venire, id est, vendi potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cætera quoque, veluti usuras, & quæ in id impensa sunt. Cum dicit Pomponius ob usuras quoque venire posse, manifesto significat pignus simpliciter datum esse sine ulla sortis aut usurarum conventionem. Nam si in sortem tantum datum esset, pro usuris distrahi non posset, ut postea docetur: si nominatim in sortem & usuras, nullam haberet lex rationem dubitandi: cæterum quum simpliciter datum est in securitatem contractæ obligationis, merito dubitatur, utrum in sortem principalem tantum, an etiam in usuras datum sit. Quia non tantus est favor usurarum, atq; sortis principalis, ideoque usurarum obligatio nulla extensione aut interpretatione adjuvatur. *Duar. de usur. c. 2.* Simpliciter ergo eo casu datum fuit pignus, quod non solum in sortem, sed etiam in usuras datum intelligitur. *d. l. ult. Boich. c. 3. n. 46.* Idem probatur manifesto ex *l. in his. §. imperator. de solut.* ubi simpliciter dicit imperator, si pecunia redacta ex distractione pignoris solvatur in usuras, tam id pertinere ad usuras indebitas seu ex pacto promissas, quam debitas seu per stipulationem promissas. Quare cum simpliciter tantum faciat mentionem pignoris, & tam pacto promissis obstrictum sit, quam pro illis, quæ ex stipulatione debentur, perspicuum fit, simplicem dationem pignoris etiam

iam ad usuras pacto promissas pertinere. Quod si non simpliciter, sed in sortem tantum datum sit, ut adjecta particula duntaxat vel simili, usuræ excluduntur, *l. 3. §. cum Titio. de adimend. legat.* & efficit ut pignus in sortem tantum teneatur. *l. solutum. 11. §. si in sortem. de pignor. act.* Ubi dicit Jurisconsultus, si pignus obligatum fuerit in sortem duntaxat, vel usuras, eo, propter quod obligatum est, soluto, habere locum pignoratitiam. Itaque si per dictionem taxativam in sortem tantum datum fuerit pignus, soluta sorte locus erit pignoratitiæ actioni ad restituendum pignus: nec propter usuras retineri poterit. Cæterum si simpliciter vel nominatim etiam in usuras datum fuerit, non aliter locum habebit pignoratitia actio, quam si cum sorte etiam usuræ persolutæ fuerint, sive in stipulatum deductæ sint, sive non. *d. l. solutum. §. si in sortem.* Ex prædictis inferitur, si tempore contractus accepto pignore convenit de minoribus usuris petendis, & ex intervallo pactus sit creditor majores usuras, non esse retentionem pignoris ob majores usuras, quia in eodem tempore contractus pignus datum non est. *l. 4. C. de usur.* Sed nec pro minoribus dabitur retentio, quia minorum conventio sublata est per conventionem majorum. *Cujac. C. de usur. pag. 590.* Hinc quoque est, quod si simpliciter solvatur pecunia, non expresso eo incontinenti, utrum in sortem an in usuras solvatur, possit creditor acceptam pecuniam in usuras ex pacto debitas imputare, in quas & pignus accepit. *l. si usuras. 21. C. de usur.* ut solutam simpliciter pecuniam imputet non tantum in usuras, quarum actio est, seu quæ ex stipulatione debentur; sed etiam in usuras, quarum nomine retentio est *d. l. si usuras.* Quia creditor ejusmodi usuras vel petere, vel per retentionem pignoris servare potest, ergo & solutum in eas tanquam debitas imputare potest. *Borch. c. 3. n. 48.* Verum non imputatur in usuras, quarum nec actio nec retentio est: ut si nudo pacto tantum sint promissæ, nec ullum pignus sibi obstrictum habeant. *l. in ijs. 5. §. penult. de solut.* Ubi tradit Ulpianus, pecuniam proprio titulo non numeratam, id est, simpliciter ut expressum non sit, utrum in sortem an in usuras numeraretur, pro soluta ex arbitrio percipientis non haberi, hoc est, ex arbitrio percipientis vel in sortem vel in usuras non imputari. Quod de usuris, quarum nomine pignus datum non sit, accipiendum esse ostendunt præcedentia verba. *Utrum ex pacti conventionem &c.*, ut sit sensus, non ut usuræ ex pacti conventionem date servari & retineri possunt: ita quoque simpliciter solutum ex arbitrio percipientis in usuras naturaliter tantum debitas computari

tari posse, *Donell. ad. l. 1. de solut. Borch. c. 3. n. 48. Cujac. pag. 597*

V I. In bonæfidei judicijs non solum ex stipulatione debentur usuræ, sed etiam ex pacto, seu nuda & sine stipulatione conventionem: atq; adeo etiam sine ulla conventionem ex mora.

Ex stipulatione in omnibus contractibus optimo jure debentur usuræ. *l. 1. C. de usur.* Quod autem non sola stipulatione, sed etiam pactio-
ne constituentur usuræ in bonæfidei judicijs, probatur per *l. Lucius. 24. in fine depos.* ubi dicitur contra bonam fidem quidem esse & depositi na-
turam, usuras ante moram desiderare ab eo, qui beneficium in susci-
pienda pecunia dedit, sed nihilominus servandam esse legem contractus,
si ab initio de usuris præstandis convenit. Sic in *l. Publia. 26. §. Lu-
cius. d. tit.* si convenit ut in singulos menses depositæ pecuniæ usuræ
persolvantur, etsi id modum depositæ pecuniæ excedit: tamen secun-
dum conventionem etiam usuræ actione depositi peti poterunt. Ergo
ex sola conventionem, nam si stipulatione essent promissæ, non actione
depositi, sed actione ex stipulatu peterentur. Idem probatur *l. cum qui-
dam. 17. §. ex locato. de usur.* Prædicta vera sunt, si pactum incontinen-
ti vel initio contractus adjectum sit. *l. initio. C. de pact. inter emp. & ven-
dit.* ubi Gordianus imperator rescribit, si initio venditionis pactus es, ut is, cui
vendidisti possessionem, pretij tardius soluti usuras tibi pensaret, non imme-
rito existimas, etiam eas tibi adito præside provincia ab emptore præstari debe-
re. & *d. l. Lucius Titius. in verb. si ab initio de usuris præstandis convenit. de-
posit.* Ea enim pacta, quæ ex continenti vel incontinenti subsecuta sunt
bonæfidei judicijs insunt. *l. jurisgentium. §. quinimo. de pact. l. bonæfidei. C.
de pact.* Nam quæ fiunt in ingressu contractus, pars contractus sunt: un-
de obligatio aut actio ex eo contractu proveniens, non solum pertinet
ad ea, quæ regulariter ex natura ejus contractus debentur, sed etiam ad
ea, quæ conventionem contractui adjecta sunt. *cit. ll. & l. si ut certo. §. 1.
commod. d. l. Lucius Titius. in fin. deposit. l. si alienam C. de fidejussor. l. contra-
ctus. de reg. jur. l. nec ex pratorio. in fin. de reg. jur.* Veluti vendidisti mi-
hi fundum Sempronianum 1000. fl. & in ipso contractu pactus es, ut
eadem summa intra quinquennium redimere possis, actio venditi dabi-
tur hoc casu non solum ad exigendum pretium promissum; sed etiam in
hoc,

hoc, ut secundum conventionem intra quinquennium restitatur re-
fuso pretio. *l. 2. 3. C. de pact. inter empt. & vendit.* Eadem est ratio usu-
rarum, quæ in ipsa venditione pacto promissæ sunt. *l. initio. 5. C. de pact.
int. empt. & vendit.* Quod si non incontinenti, sed ex intervallo, con-
tractu scilicet jam perfecto, convenit de usuris præstandis, ne quidem
in bonæfidei judicijs quoad usuras effectum ullum habebit conven-
tio. Quia eo casu non est pars contractus jam antea initi & celebrati,
quæ enim tempore disjunguntur, non possunt non esse actu diversa. *l. 1.
§. qui præfens. & l. continuus. 137. in princ. de verbor. obligat. argto. l. nun-
quam plura delicta. de privat. delict.* Quare per se & à contractu se-
paratum æstimatur, pactum autem nudum nullum producit actionem,
ergo nec usurarum exactionem. *d. l. jurisgentium. §. quinimo. vide Donel.
ad l. 10. n. 12. C. de pact.*

Non solum ex conventionem debentur usuræ in bonæfidei judicijs, sed
etiam ex mora. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. de usur.* usuræ enim propter
moram non solventium infliguntur, ut tradit Paulus in *l. cum quidam. 17.
§. si pupillo. de usur.* Quod tamen in bonæfidei judicijs locum habet, non
etiam in judicijs strictis, ut dictum est. In bonæfidei judicijs non tan-
tum inspicitur quid cautum sit inter contrahentes, sed quod alterum alteri
ex bona fide præstare oportet. *§. in bonæfidei. Instit. de act.* non est autem
æquum, alterius moram alteri nocere. *l. in condemnatione. 173. §. unicuique
de reg. jur.* Ergo in bonæfidei judicijs non solum ipsa res, de qua principa-
liter quæritur, venit in disceptationem, sed etiam fructus, usuræ, & cæ-
teræ accessiones. *l. 2. 3. C. de posit.* Unde & depositarius ad usuras tenebitur,
si re deposita usus fuerit. *d. l. 2. 3. & l. 4. C. de posit.* Et in actione ex ven-
dito præstabuntur usuræ prætij rei venditæ, si post rem traditam pretium
non solvatur: tradito tibi rem venditam, si statim non solveris pretium,
teneris mihi non solum ad pretium, sed etiam ad usuras, idque ex mora,
quæ re ipsa committitur. Æquum enim est, ut cum emptor fructus rei jam
traditæ percipiat, vicissim usuras præstet prætij non soluti. *l. 2. C. de usur.
l. 5. C. de act. empt. l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 19. cum seq. ff. de act.
empt.* Sed videtur dicendum, emptorem non solum post traditam rem te-
neri ad usuras prætij non soluti, sed indistincte siue res tradita fuerit si-
ve non. Quia emptor subicitur usuris propter fructus. *cit. II.* At fru-
ctus rei venditæ pertinent ad emptorem à tempore contractus, licet res
tradita nondum fuerit. *l. fructus. 13. l. penult. C. de act. empt. Paul. libr.
2. sent. in. 27. §. de fructib. l. 13. §. 16. & 18. ff. de act. empt. l. 2. §. 1.
§. 6.*

Y y y

§. 6. *edit. edit.* Ergo & à tempore contractus tenebitur emptor ad usuras pretij, siue res tradita sit siue non. Sed respondendum est, non simpliciter & sine distinctione id admittendum esse, distinguendum enim est, utrum pretium solutum sit an non. Nam ut usurae adjudicantur officio iudicis venditori, si rem tradiderit emptori: ita summa ratione fructus adjudicari debent emptori, si pretium rei venditae solverit, aut fides de pretio habita fuerit. Quodsi non totum pretium fuerit solutum, sed pars tantum, pro ea parte fructus quoque pertinebunt ad emptorem. *argto. l. ult. §. ult. de fund. dotal.* Quod si nihil solverit, fructus quoque ad illum non pertinebunt, sed cum usuris compensabuntur. Emptor dum solvit pretium sine usuris, etiam rem accipit sine fructibus, qui sunt percepti post contractum: atque ita compensat fructus cum usuris pretij. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 17. §. ex die emptionis.* Sicut venditore rescindente venditionem beneficio ætatis, fructus ex re vendita percepti ab emptore compensantur cum usuris pretij venditori numerati. Et ita fit tantum restitutio ex una parte rei, & ex altera parte pretij, quatenus locupletior factus est, fructuum & usurarum compensatio fit. *Paul. lib. 1. sentent. tit. 9. §. minor adversus emptorem.* Vel si fundum repetat cum fructibus, necesse est pretium ab eo reddi cum usuris, ex quibus locupletior est, omissa compensatione: ut semper fructuum & usurarum mutua & æqualis sit consideratio. *l. quodsi minor. 24. §. restitutio. l. patri. 27. §. 1. l. minor. 40. §. prædia. de minor. Cujac. ad dict. tit. 9. §. minor. lib. 1. sentent. Paul. Cujac. observat. lib. 21. c. 15.* Eadem ratione si supra dimidium iusti pretij fraus intervenerit, emptor eligere debet, ut vel solvat quod deest iusto pretio cum usuris medij temporis, vel emptam rem redhibeat sine fructibus. Nam compensat fructus perceptos cum usuris pretij, quo venditor medio tempore usus est. *Cujac. ad. l. 2. C. de usur.* Ex locatione quoque & conductione venit usura ex mora sicut in cæteris bonæfidei iudicijs. *l. 2. C. locat. siue merces petatur actione ex locato: siue actione ex conducto.* Actione ex conducto petitur merces, si faber certa mercede constituta domum extruendam acceperit, nam hic appellatur conductor siue redemptor operis, & mercedem petit actione ex conducto. Actione ex locato petitur merces, si quis domum suam habitandam dederit: Nam tunc qui mercedem accipit locator dicitur, & mercedem petit actione ex locato, & una usuras si mora intervenerit. *d. l. 2. C. locat. l. cum quidam. 17. §. ex locato. de usur. Cujac. C. locat. pag. 758.* Nec solum id locum habet in contractibus, sed etiam in quasi

quasi contractibus: ut in actione negotiorum gestorum usurarum haberi rationem certum est. *l. in bonafidei. 13. C. de usur. l. negotiorum. 24. de appellat. l. negotiorum. ult. de rei judic. aded quidem, ut ne matri, quæ filij bona administravit, ea in re parcat. l. si mater. 24. C. de usur.* Et generaliter tantundem in bonafidei judicijs, quod ad usuras attinet, valet officium judicis, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. *l. quia. 7. de negot. gest. l. Lucius. 24. deposit.* Debentur autem non ex obligatione aut ipso jure, sed officio judicis. *l. fructus. 13. C. de act. empt.* proinde si finitum sit judicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris: tamen finita retractanda non sunt. *l. in bonafidei. 13. C. de usur. l. 4. c. deposit.* ubi rescriptit imperator, ex causa depositi usuras quidem deberi, si depositarius re deposita usus fuerit. Cæterum si cum depositi actione experiretur deponens, judex in condemnatione fortis tantum, non etiam usurarum fecerit mentionem, novo jure usuræ peti non poterunt, nec poterit propter usuras experiri. Etenim actio depositi est actio bonafidei, §. *actio-num. Instit. de act.* in bonafidei actionibus debentur usuræ ex mora officio judicis, officium judicis finitur sententia & re judicata, *l. judex. 55. de re judic.* ergo si in sententia nulla fuerit ratio habita usurarum, nulla petitio usurarum supererit, *d. l. 4. C. deposit.* Idem obtinet in venditione *l. fructus. 13. C. de act. empt. locatione & conductione. l. 2. C. locat. negotiorum gestorum administratione. l. si mater. 24. C. l. in bonafidei. 13. C. de usur.* & quidem generaliter in omnibus bonafidei judicijs, *d. l. in bonafidei.* Quia officium seu arbitrium judicis inservit actioni, si igitur non est actio, aut quæ fuit finita est sententia: amplius usuræ officio judicis servari non possunt. Non obstat *l. evidenter. 16. de except. rei judicat.* ubi Iulianus tradit, evidenter iniquissimum esse proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est: quia id generaliter verum non est, constat enim condemnato proficere rei judicatæ exceptionem, ne actio iteretur & sæpius condemnatur. *l. 7. §. plane. de except. rei judic.* Cæterum si deficiat actio judicati, iterari actio potest sine metu exceptionis rei judicatæ; veluti si egi cum Titio rei vindicatione nomine fundi Semproniani, & Titius cum se possessorem ejus fundi per errorem putaverit, eum defendere cœperit, & condemnatus fuerit; judicati nullus erit effectus, licet post rem judicatam fundum emerit, & possidere cœperit: quia res judicata non comprehendit ea, quæ sententiam secuta sunt, quare iterari actio debet, etsi Titius dicat

Y y 2

rem

rem judicatam esse, atque ideo opponat exceptionem rei judicatæ, aut non restanrandæ actionis, replicabit actor secundum se judicatum esse, nec esse judicati actionem, ideoque necessario iterandam esse actionem. *l. si à te 9. §. si quis fundum. de except. rei judic.* Eadem ratione, si inter me & te controversia de hereditate sit, & quasdam res ex eadem tu possideas, quasdam ego, nihil vetat & me à te, & invicem te à me petere hereditatem, & quidem si pronuntiatum sit hereditatem meam non esse, de tuo verò jure nihil sit definitum, utrum scilicet tua sit. hereditas an non, poteris contra me experiri petitione hereditatis, nec proficiet mihi exceptio rei judicatæ, quasi de hereditate illa semel sit pronuntiatum. *l. si. inter. 15. de except. rei judic.* Quia ut sequenti statim lege subjicitur evidenter iniquissimum esset, exceptionem rei judicatæ proficere ei, contra quem pronuntiatum est. *d. l. evidenter.* Egi petitione hereditatis & succubui, res judicata mihi nocebit, si iterum experiri velim: non proderit, si alius contra me experiri velit. Quia cum ea actio nondum fuerit deducta in judicium, non potest quoque ejus nomine esse res judicata aut exceptio rei judicatæ. Aliud vero est, si quis actione depositi egerit, & postquam depositarius condemnatus esset ad rem restituendam, iterum actione depositi experiri vellet ad usuras. Nam hic actio depositi effectum habet, nec deficit ex sententia actio judicati, ideoque qui iterum eadem actione depositi experitur repellitur merito exceptione rei judicatæ. *d. l. 7. §. plane.* neque enim sunt duæ actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una tantum: quare cum ex ea causa condemnatio facta est, & effectum suum consecuta, non poterit rursus in præjudicium condemnati iterari. *cit. ll. l. in bonafidei 13. C. de usur. l. 4. C. depositi.* Quodsi iudex usurarum etiam fecerit mentionem in sententia, præstari debent non solum ad tempus sententiæ, sed etiam, si ab ea fuerit appellatum, usque ad sententiam appellationis, modo prior sententia fuerit confirmata. *l. negotiorum. 24. de appellat. l. negotiorum. ult. de re judic. l. 2. C. de usur. rei judic.* Et si enim, si provocatio nulla facta esset, tantum præstandæ essent usuræ ejus temporis, quod præcessit sententiam, non etiam temporis judicati seu quatuor mensium, qui conceduntur judicatis à condemnatione. *l. 2. C. de usur. rei judic. l. 2. de re judic.* tamen post appellationem interpositam etiam medij temporis usuræ utili actione judicati recte petuntur. *d. l. negotiorum.* Quia prior sententia per appellationem suspensa est, & si postea per appellationis sententiam fuerit confirmata: perinde judicatur, atque si tum demum lata esset, proinde-

indeque tempus induciarum seu quatuor mensium currit non à tempore prioris sententiæ, sed à tempore sententiæ appellationis seu confirmationis: & consequenter totius temporis usque ad sententiam confirmationis debentur usuræ. *d. l. 24. de appellat. l. ult. de re judic. & l. 2. C. de usur. rei judic.* Sed dicendum videtur, in judicijs bonæfidei usuras venire ex mora, etiamsi nullam fecerit iudex in sententia usurarum mentionem. *d. l. negotiorum. 24. de appellat. d. l. ult. de re judic.* in quibus simpliciter dicitur, usuras medij temporis deberi, cum per sententiam appellationis appellatio injusta sit pronuntiata, licet nullo verbo significetur, priori sententia usurarum condemnationem fuisse factam. Verum respondendum erit, etiamsi dictis legibus non exprimaturs verbis, priori sententiarum in usuras fuisse condemnatum: tamen id sententia legis contineri, atque ideo subintelligendum esse, quasi verbis fuisset expressum. Facile enim subintelliguntur, quæ fieri solent, nisi quid aperte refragetur. Præterea usuras fuisse deductas in condemnationem indicant verba *principalis pecunia*, nam ex illis colligitur aliam fuisse accessoriam. Denique in *d. l. 24. negotiorum* gestori conjungitur tutor, at in actione tutelæ veniunt usuræ, sive iudex accipiaturs, sive sine iudice tutela restituatur. *l. 1. §. fina. de usur.* ergò ut recte ei jungatur negotiorum gestor, ponendum est & gestor debuisse usuras. *Cujac. ad l. 13. de usur.* Ex mora ergò officio iudicis debentur usuræ in bonæfidei judicijs, ut dictum est; sed idem dicendum videtur nulla mora interveniente, nam si socius ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit: omnimodo etiam mora non interveniente præstabiturs usuræ. *l. 1. §. 1. de usur.* Sic si debitor inceperit administrare negotia sui creditoris, & dies solvendæ pecuniæ venerit eo tempore, quo negotia gerebat, nec intulerit rationibus creditoris pecuniam à se debitam, tenetur ad usuras etiamsi debitum principale non fuerit usurarium, nec à quoquam fuerit per interpellationem constitutus in mora, nec etiam quisquam sit, cui solvere potuerit. *l. qui sine l. 38. l. 6. §. fina. de negot. gest.* Et in *l. 5. C. de act. empt.* ab imperatoribus rescriptum est, emptorem post rei venditæ traditionem teneri ad usuras prætij non soluti, licet mora nulla intercesserit. Respondendum est moram esse contumaciam seu frustrationem quandam. *l. hominem 37. mand. l. penult. unde vi.* non autem est contumax nec alium frustratur, qui non sponte & ultro solvit quod debet, sed qui interpellatus & admonitus non facit quod debet. Unde mora non ex re, sed ex persona fieri diciturs, id est, cum debi-

debitor interpellatus oportuno loco & tempore non solvit. *l. mora. 32. in princ. de usur.* Proprie ergo non est in mora socius, qui pecuniam communem invasit, aut in suum usum convertit, nec ante interpellationem solvit. *d. l. 1. §. 1.* sed quia jus societatis, jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum. 63. in princ. pro soc.* & contractus societatis contractus bonæfidei est. *§. actionum. Instit. de act.* in quo omnia ex æquo & bono præstanda sunt, *§. in bonæfidei. Instit. de action.* jus fingit moram intervenisse, & perinde quoad usuras judicat, atque si mora commissæ esset. *d. l. 1. §. 1.* æquum enim est, ut qui contra jus & æquitatem sciens re aliena usus est, etiam usuras seu usus pretium præstet, maxime cum socius eo casu in furti delictum incidat, *l. rei communis. 45. pro soc.* ex quo commodum expectare non debet. *l. non fraudantur. §. nemo de reg. jur.* Sic negotiorum gestor, licet à nemine sit interpellatus, nec creditorem convenire possit ut ei solvat: tamen quia in alijs creditoris negotia administrat, non debet quoque negligere negotia domini quatenus illa seipsum concernant: sed quemadmodum ipse suos creditores esset interpellaturus, ita quoque sustinens personam ejus, cujus negotia administrat, seipsum interpellare, & à se exigere debet. *d. l. 6. §. ult. & l. qui sine. negot. gest.* ut etiam hoc casu ex æquo & bono mora, quæ revera non intervenit, juris interpretatione intervenisse dicatur. Eadem quoque est ratio emptoris, qui differt solutionem pretij post adprehensam possessionem rei venditæ: etsi enim antequam interpellatus sit revera moram non commiserit, tamen quia bonæfidei & naturali æquitati consentaneum est, ut qui fructus ex re emptæ percipit, vicissim utilitates pretij præstet, perinde atque si revera interpellatus esset usuras præstare teneretur.

Hactenus quomodo in contractibus bonæfidei debeantur usuræ, comparantur autem contractibus bonæfidei legata & fideicommissa, *l. 3. §. ult. l. cum quidam. 17. §. fina. l. usura. 34. de usur. l. Titia Seio. §. 1. de legat. 2.* quia propter favorem ultimarum voluntatum legata & fideicommissa non strictè, sed plenius interpretamur. *l. in testamentis. & ibi dd. de reg. jur.* ut defunctorum voluntates, quibus jura plurimum favent, *l. 1. C. de sacros. eccles.* conserventur. Quominus enim testator voluntatem suam implere potest, qui mortuus est, eo magis ut primo quoque tempore impleatur, post mortem ejus laborandum est, nequid contra quam voluit eveniat. *l. 1. C. de sacros. eccles.* Et quidem si aliquid relictum sit ad opus reipublicæ, non solum veniunt usuræ officio judicis, si

si à testoribus præfinitum sit tempus, intra quod imagines vel statuæ poni debent, sed etiam si non sit tempus aliquod præscriptum à testatoribus, certum tempus à præside provinciæ præscribi & statui debet, ut nisi posuerint heredes, ad usuras teneantur. *l. 5. de oper. public. l. cum quidam. §. fina. de usur.* Neque contrarium est, quod dicitur in *l. liberalitatis. 16. d. tit. liberalitatis* in rempublicam factæ usuras non exigi, quia liberalitas est respectu testatoris, qui reliquit, non respectu heredis, qui ex liberalitate testatoris totam hereditatem consequitur, quique legatum præstat non ex sua donatione, sed ex quasi contractu, siquidem per additionem hereditatis cum creditoribus & legatarijs quasi contrahere dicatur. §. *heres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. Duar. de usur. in fin.*

V I I. Ex causa judicati si post legitimum tempus judicato non satisfiat, debetur usura centesima: quæ ipso jure propter moram sorti principali accedit.

Quæ de usurarum causis hætenus dicta sunt, locum habent in usuris pecuniæ quavis alia ex causa debitæ, quam judicati; nam post rem judicatam alia est & causa & conditio usurarum. Etenim si de sorte nec non & de usuris ex superioribus causis debitis judicio actum sit, & judicium sententia judicis finitum, post condemnationem reus quamvis pecuniam adhuc debeat, usuras tamen ex priori obligatione non præstabit. *l. 1. §. penult. de usur.* Non officio judicis, quia illud sententia finitur, nec pertinet ad ea, quæ sententiam sequuntur. *l. judex. 55. de re judic.* Non etiam ex obligatione, quæ fuit causa instituti judicij, quia judicati actione prior contractus novatur; ac transfertur totus in novam causam judicati. Videntur enim contrahentes sicut stipulatione, ita judicio contrahere, ac se invicem obligare ad id, quod sententia judicis fuerit pronuntiatum. *l. 3. §. idem scribit. 11. de pecul. unde & usuræ anterioris contractus post sententiam inhihentur. l. fina. §. 1. vers. sic enim C. de usur. rei judic. & consequenter post sententiam seu rem judicatam non debentur usuræ, nisi ex causa judicati. ii. C. de usur. rei judic. res judicata finem imponit liti. l. 1. de re judic. & lata sententia, nihil amplius quæritur, nisi an sit judicatum. l. post rem. de re judic. effectus autem rei judicatæ præcipuus est executio ejusdem, & exactio ejus, quod*

quod sententia comprehensum. *l. 4. §. condemnatum. de re judic.* Cæterum quia non privata, sed publica auctoritate sententia executioni mandari debet, *l. miles. 6. §. qui iudicati. de re judic.* inter alia remedia datur victori ad executionem sententiæ actio iudicati: quæ perpetua est & ad heredem transit, etsi vetus actio, super qua pronuntiatum est, temporaria fuerit, nec ad heredes transitoria. *d. l. miles. §. ult.* Datur adversus eum, qui ritè damnatus est: ita ut sententia valeat. *l. 4. §. condemnatum. 1. de re judic.* idque nomine proprio non alieno, ideoq; regulariter non convenitur hac hac actione procurator, sicut nec tutor, curator, actor municipij, qui etiam syndicus appellatur. *d. l. 4. in princ. cum §. seq. de re judic.* Datur non statim à tempore latæ sententiæ, sed post legitimum tempus. *l. 4. §. si quis. de re judic. l. si debitori. de judic. l. cum militi. 16. §. ult. de compensat.* Quod olim fuit 30. dierum ex 12. tabul. *Gellius lib. 20. c. 1.* Postea auctum & statutum tempus duorum mensium. *l. ult. §. fina. C. de usur. rei judic.* Ad extremum à Justiniano productum ad quatuor menses. *11. C. de usur. rei judic.* etsi enim summo jure statim cogi debet ad solvendum condemnatus: tamen humanitatis causa conceditur petenti hæc dilatio. *d. l. cum militi.* ut pecuniam conficiat, nec cum sacco paratus creditor adsit. *l. quod dicimus. 105. de solut.* Et est hoc tempus legitimum seu justum, id est, liberum à solutione, quo quasi iustitium quoddam & cessatio conceditur, ne vexari à creditore debitor possit. Venit in hanc actionem res iudicata, adeo quidem ut si quis ex delicto conveniatur, & condemnatus fuerit, nibilo tamen minus per actionem iudicati ad rem censeatur conveniri. Post sententiam enim definitivam auctoritas magis rei iudicatæ, quam delictum vel poena respicitur. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* Petendum ergo id; quod iudicatum fuit: quod quia ante legitimum tempus fieri non potest, ut dictum est, sequitur legitimum tempus, liberum esse ab omni actione, persecutione, & usurarum præstatione. Cæterum si post tempus illud iudicato non satisfaciatur condemnatus, singulari jure adversus longiorem moram debitorum poenæ causa constitutum est, ut ex eo tempore centesima usura præstetur. *l. 1. & 11. C. de usur. rei judic.* etiam tum cum antea nullæ debitæ fuerint. Quodsi condemnatio facta fuerit in sortem & usuras, sortis tantum, non etiam usurarum centesima præstanda erit, ita ut nec hoc quidem casu anatocismi habeatur ratio. *l. fin. de usur. rei judic.* Sed objiciet aliquis iudicati obligatione prior contractus quidem novatur, sed ita, ut conditio ejus, qui iudicio expertus est, per novationem melior fiat non de-

deterior, *l. aliam. de novat.* ergo usurae, quae ante rem judicatam debebantur virtute obligationis, non desinent deberi propter rem judicatam, sed current usque ad tempus solutionis vel executionis. Respondendum est, non posse plus esse in executione, quam in sententia, quare cum per actionem judicati sententia ad executionem perducitur, id tantum venit, quod sententia expressum est. Et quia haec actio proponi non potest antequam legitimus tempus induciarum est elapsus, sequitur totum illud tempus liberum esse à praestatione usurarum. Neque injuriam sibi fieri conqueri potest creditor, quia eadem lex, quae illi ex contractu tribuit obligationem, ex obligatione actionem, per actionem judicium & sententiam, eadem quoque tribuit humanitatis causa reis petentibus hanc dilationem; ut injuria non fiat ei, cum quo jure agitur: praesertim tum, cum lex hanc usurarum intermissionem compenset cum augmento usurarum, si in longiori mora perseveraverit reus, ut dictum est.

De modo usurarum.

V I I I. Legitimus modus usurarum in conventionibus est, si illustres & qui supra eos sunt trientes usuras, mercatores & qui ergasterijs praesunt besse, ceteri semisses usuras utiliter stipulentur & exigant.

Illustrium nomine continentur praefecti praetorio, praefecti urbi, quaestores, magistri officiorum & militum, comites rerum privatarum & domesticorum, & principes agentium in rebus, ut patet ex varijs C. Iustitiani & Theodosij articulis. Supra illustres esse dicuntur patritij & consules, quorum major erat dignitas, quam ut adscriptitium illum titulum desiderarent. *Duar. c. 3. vers. super illustres. Cujac. ad l. 1. C. de dignitatib. lib. 12.* Ut autem cognoscatur modus & quantitas, quam singuli stipulari possunt, definiendum & declarandum erit primum, quae dicatur usura centesima: nam ab hac omnes aliae usurae appellationem & nomen suum accipiunt. Etenim quemadmodum in hereditate omnibusque alijs rebus partiendis usitatum est, totum illud, quod dividendum est, in assem tedigere, qui constat 12. partibus, quarum unaquaeque uncia dicitur, plures autem conjunctae usque ad assem suis nominibus appellantur, §. *hereditas. Instit. de hered. instit.* Sic & in usura-

Z z z

rum

rum modo & quantitate constituenda respicimus ad centesimam usuram, ut centesima usura quasi as & corpus quoddam sit, cujus partes sunt minores illæ usuræ: sic quadrans usura est quarta pars centesimæ usuræ, triens tertia pars centesimæ, semissis est dimidia pars centesimæ usuræ. *l. eos. 26. §. ideoque. cum seq. C. de usur.* Ut cognito modo & quantitate centesimæ usuræ, simul perspicuum fiat, quæ sit quantitas aliarum usurarum. Centesima usura dicitur, quod ad sortem relata centesima ejus portio sit. Et quia veteres in singulos menses pecuniam fœnori dabant, & usuras stipulabantur, *l. lecta. 40. si cert. petat.* Unde & Calendarium dicebatur liber rationum, non quarumcunque sed earum tantum, quæ ad fœnus pertinebant. *l. qui filium. 64. de legat. 3. in verb. Calendario, id est nominibus faciendis destinata sunt.* sic dictum, quod ipsis Calendis seu primo mensis die pecunia fœnori collocabatur, & iterum cum usuris exigebatur. Sic Africanus servum Calendario præpositum esse dicit, qui fœnerandis exigendisque pecunijs præpositus erat. *l. ejus. 41. si cert. petat. d. l. qui filium. 64. de legat. 3.* Hinc factum ut illis centesima usura esset, quæ singulis mensibus centesimam sortis partem præstaret, vel ut alij describunt, quæ centesimo mense æquat sortem. Nam cum ex centum aureis singulis mensibus unus aureus usuræ nomine persolvitur, & centesima pars totius sortis singulis mensibus præstatur, & centesimo mense æquabit principalem sortem centum scilicet aureorum. Quia vero hodie non in singulos menses, sed annos plerumque pecunia fœnori occupatur, centesima usura erit, quæ in singulos annos ex centum reddit duodecim, & consequenter bes usura erit, quæ præstat singulis annis ex centum 8., semissis, quæ sex aureos, triens quæ quatuor aureos, & sic deinceps secundum rationem assis, ut dictum est. Illustribus ergo permissum est trientes usuras stipulari, id est ex centenariis quatuor: mercatoribus vero beses, id est, octo pro singulis annis in centum: quia cum hi majorem videntur utilitatem ex negotiationibus posse percipere, ideo majores quoque illis concedantur usuræ. Cæteri semisses tantum, id est, sex pro centum in singulos annos, siue privatus fuerit siue fiscus. *l. ult. C. de fiscalib. usur. lib. 10. l. 1. de his quib. ut indign. l. cum quidam. §. si debitores. de usm.* Pupillares etiam usuræ sunt semisses, nisi certis casibus quibus centesima præstatur, de quibus postea. *Cujac. ad l. confirmationibus.* Excipitur ecclesia, quæ non nisi quadrantes solvit. *Novell. 7.* Item ab agricolis non nisi trientes exigendæ sunt, qualescunque creditores sint. *Novell. 32. Cujac. ad l. ult. C. de usur. fiscal. lib. 10.* Supra prædictum

dictum modum usuras stipulari permissum non est, *d. l. eos.* nec etiam quidquam aliud vice usurarum ut poenam *l. poenam. 44. de usur. l. Julianus 13. §. ibidem Papinianus. 26. de act. empt.* Nam licet poenam pro usura stipulari permissum sit, tamen id in fraudem legis fieri non debet. Proinde si mutuam pecuniam sumpsisti ea conditione, ut si intra certum diem non redderetur, quod accepisti, cum poena quadrupli redderes, juris forma non patitur legem contractus istius ultra poenam legitimarum usurarum posse procedere. *l. cum allegas. 15. C. de usur.* Et quamquam cum iudicio bonæ fidei ex mora sine conventionione petuntur usuræ, ex arbitrio iudicis ex more regionis ubi contractum est modus usurarum constituitur, tamen legem hanc de modo usurarum offendere non debet. *l. 1. de usur.* Non itaq; simpliciter assignabit Senatori trientes, mercatori bestes, &c. sed si minores usuræ frequentantur in regione ubi contractum est, eatenus modum usurarum definit: sin majores, non excedet tamen modum à Iustiniano constitutum. *d. l. 1. d. l. eos.* sic ut moribus & consuetudine huic legitimo modo non possit abrogari. Quod de minoribus usuris dictum est, cessat in fisco, cui semper semisses usuræ præstandæ sunt, licet minores usuras consuetudo exigat: adeo quidem, ut si debitores, qui minores semissibus secundum morem & formam regionis privatis creditoribus præstabant, fisci esse cœperint, eo quod creditoribus fiscus successerat, semisses præstare cogendi sunt postquam ad fiscum transferant. *l. cum quidam. 17. §. si debitores. de usur.* Quod si quis hunc modum in stipulatione excefferit, non omnino inutiliter stipulatus dicitur, nec totus contractus improbatur, sed id tantum, quod legitimum modum excedit, pro non adjecto habetur. *l. eos. C. de usur.* Quia in summis & quantitativis tot sunt stipulationes, quot sunt summæ discretæ. *l. scire debemus. 29. de verbor. obligat.* quoties autem sunt plures discretæ & disjunctæ stipulationes, utilis per inutilem non vitiatur. *l. 1. §. sed si mihi. de verbor. obligat.* Proindeque licet id, quod ultra legitimum modum adjectum est, illicite adjectum est, atque ideo pro non adjecto habetur; tamen non vitiatur stipulationem usurarum quatenus utilis est: unde & usuræ promissæ, quatenus promissio utilis est, exigi possunt. *d. l. eos. C. de usur. l. usuras. l. placuit. 29. ff. d. tit.* Quod autem illicite adjectum est, si solutum fuerit, aut sortem diminuet, aut si nulla superest fors, in quam imputari potest, tanquam indebite solutum repeti potest. *d. l. eos. 26. §. si quis autem. l. cum non frumentum l. indebitas. 18. C. de usur.* Nec id solum obtinet, quando in pe-

cunia usuræ ultra legitimum modum sunt in stipulationem deductæ, sed etiam si perceptio fructuum in vicem usurarum creditori fuerit concessa. *d. l. cum non frumentum. 16. C. de usur.* modo fructus illi, qui ex re designata percipiuntur, regulariter & secundum naturalem loci proventum eam quantitatem excedant. Neque hoc casu quod aliquando fieri potest considerandum est, sed quod regulariter secundum communem anni proventum accidere solet. *argumento l. neque. 10. de legib.* Etenim ut debitor defectum supplere non tenetur si minores nati fuerint, ita nec si aliquo casu majores nati fuerint, atque sic legitimum modum usurarum excedant, id creditor restituere tenetur, aut exigere prohibetur. *l. si ea lege. 17. C. de usur.* Quin etsi usus rei, qui loco usurarum conceditur, non pertineat ad quæstum, nec ex naturali proventu sed hominis tantum voluntate & affectione æstimetur, id quod pluris esse videtur, voluntate debitoris justum erit usus pretium. Proinde si quis mutuam pecuniam dedit ea lege, ut vice mutua domum debitoris inhabitet, isque domum illam non locaverit alteri, sed ex pacto inhabitaverit, non poterit referri quæstio, quasi majore mercede locari posset, quam legitimus modus usurarum exigit. Quia licet majori mercede locari possit, tamen non ideo illicitum fœnus est contractum, sed vilius habitatio conducta videtur. *l. si ea pactione. 14. C. de usur. Duar. c. 3. pag. 207.*

Prædicta vera sunt non solum si quis per se ultra legitimum modum usuras stipulatus est, sed etiam si per alium. Veluti si illustris persona, qui non nisi trientes usuras recte stipulatur, per interpositam personam ut puta per argentarium vel mercatorem besles usuras stipulata fuerit, perinde usuræ computari debent, atque si ipsa persona illustris stipulata esset, ut trientes scilicet accipiat usuras, non besles. Et ad excludendas ejusmodi machinationes & fraudes, deferri potest stipulatori jusjurandum, ut sacramento interposito declaret, utrum pro se stipulatus sit, an alij operam suam accomodaverit. *d. l. eos. §. fin. Borch. c. 4. n. 28. Cujac. ad. l. constitutionibus. pag. 607.* Præterea quia magna est hominum avaritia, ut sæpe legitimo modo usurarum non sint contenti, præter detractionem illam superflui, etiam infamia notat lex eos, qui improbum fœnus exercent. *l. improbum. 20. C. ex quib. caus. infam. irrogat. Catellianus Cotta in memorabilibus in verb. usurarij.* quæ pœna gravissima est, quia fama omnibus rebus pretiosior est, *l. Iulianus. si quis omis. caus. testam. l. si in duabus. 104. de reg. jur. & vitæ comparatur. l. justa. 9. de manum. vindict. 1. ut vim. & ibi dd. de justit. & jur. Sed & crimi-*

criminaliter extra ordinem iudicis arbitrio improbi foeneratores hodie puniri possunt, ut notant *dd. ad. d. l. improbum. Clar. lib. 5. sentent. §. usura. vers. & ex hoc. n. 5. Menoch. de arbitr. jud. quest. lib. 2. cent. 4. casu. 398. Molinus in tractatu de usur. n. 156. ubi restatur hanc sententiam in Parlamento Parisensi servari.* Hujus poenæ ratio est, quia improbi foeneratores dolose agunt, cum ultra præscriptum legibus modum exigunt, quod non debetur: atque ideo in stellionatus crimen incidant. *l. 3. stellionatus.* ubi Iurisconsultus disertis verbis docet stellionatus crimen obijci illis, qui dolo quid faciunt, si aliud crimen non sit quod obijciatur. Est autem stellionatus crimen arbitrium. *l. 2. 3. stellionat. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quest. cent. 4. cas. 381.* quemadmodum & contemptus legum ac principalium mandatorum. *Menoch. d. lib. cent. 4. cas. 365.* Quare & iudex pro arbitrio de poena hujus delicti statuere poterit. Deinde quia pro quolibet delicto privato ratione interesse publici ad poenam extraordinariam proceditur, *l. ult. de extraord. crimin. l. locatio. 9. §. quod illicit. de Publican. ne delicta maneant impunita. l. ita. vulneratus. 51. in fin. ad leg. Aquil.* Nec proderit ad evitandam hanc poenam, quod usuræ jure civili permittuntur, atque ideo poena criminali affici non posse videantur, qui lege permittente usuras exigunt. *argumento l. Gracchus. 4. C. ad l. Iuliam. de adulter.* Quia ad modum certum permittuntur usuræ, ultra illum modum illicitæ sunt: unde qui ultra illum modum usuras exigit, non dicitur lege permittente sed prohibente exigere. Non defendit etiam à poena criminali improbos foeneratores, quod nusquam jure reperiatur cautum, improbos eos foeneratores criminaliter arbitrio iudicis puniri debere. Nec poenam in aliquem statuendam esse, nisi expresso jure id cautum sit, *l. & si quis. §. Divus. de relig. & sumpt. funer. §. cum igitur. in Novell. 2. Menoch. de arbitr. jud. quest. lib. 2. cent. 3. cas. 226.* Quia licet lex poenam ordinariam non constituit, non tamen ideo prohibetur iudex ob causas prædictas extra ordinem criminaliter improbum foeneratorem punire. *argto. tit. de extrad. criminib.* Sed nec illud ad rem quidquam facit, quod debitor sciens ultra legitimum modum præstet usuras, & scienti ac volenti nulla inferatur injuria aut dolus. *c. scienti. de reg. jur. in 6. l. cum donationes. C. de transact. l. domum. §. simili quoque modo. de contrah. empt. l. 1. in fin. de act. empt. l. nemo videtur. de reg. jur.* Quia non ideo cessat in creditore dolus, & consequenter crimen stellionatus. Etenim dolus inest facto, eo quod contra legis præscriptum majores & illicitas

usuras exigit: unde & ratione publici interesse poena extraordinaria puniri potest. Denique non impedit hanc extraordinariam poenam, quod ultra debitum modum solutum tanquam indebitum repeti possit, *l. si non sortem. in princ. de condict. indebit.* & secundum regulam juris dolum criminaliter non puniri, quando dolus contra aliquem commissus purgari potest actione ex quo dolus intervenit. *l. & eleganter. 7. in princ. de dol.* Quia regula superior locum habet, quando dolus consistit in finibus contractus, nec materia apta sit ad inducendum crimen: sed in nostro casu materia crimen producere potest: quia contra leges facit, qui majores usuras percipit. *Mench. de arbitr. jud. quest. lib. 2. cent. 4. cas. 398.* Quæ de poena improbi sceneratoris dicta sunt, non procedunt, si consuetudo loci permittat sceneratori majores usuras, *Bart. ad l. quid sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. de adlit. edict.* Nam qui consuetudine permittente aliquid facit, dolo caret. *l. si pignore. 22. §. fina. & ibi glos. Bart. & dd. de pignor. act.* Et quoniam Iustinianus in *d. l. eos. C. de usur.* vult, ut iudex in adjudicandis usuris non aliter propter consuetudinem loci recedat à modo in *d. l. eos.* præscripto, quam si ex more regionis minores debeantur usuræ: atque ideo majores, quam à lege præscriptæ sunt, propter consuetudinem regionis adjudicare non possit; tamen consuetudo semper excusabit creditorem à poena. *Bart. & dd. cit. loc.* Illud postremo loco addendum est, creditores, qui ab agricolis ultra trientem usuras exigunt, jus crediti amittere. *Novell. 32.*

I X. Nonnunquam tamen centesima usura conceditur, tam negotiantibus, quam illis, qui mercaturam non exercent: veluti in nauticis & trajectitijs pecunijs in speciebus fœnori datis, ex causa judicati, & si quis pecuniam ejus, cujus negotia vel tutelam administrabat, in suos usus converterit.

Et si Iustinianus centesimam duram & gravissimam usurarum molem sustulit, tamen quatuor casibus etiam hodie centesima usura conceditur. In duobus ex stipulatione creditoris, in reliquis ex ipsis constitutionibus sine ulla stipulatione aut conventionione. Ex stipulatione venit centesima usura in nautica & trajectitia pecunia, *l. eos. §. 1. vers. in trajectitijs*
C. de

C. de usur. cum scilicet quis dat pecuniam mutuam suo periculo trans mare vehendam. Conceditur hic centesimam usuram stipulari, propter periculum quod suscepit creditor, ut latius declarabitur infra de nautico foenore. Deinde usuras centesimas stipulari permittitur, cum species veluti vinum, oleum, frumentum, & res similes mutuo dantur. *d. l. eos. §. 1. vers. in trajectiis.* Refert enim plurimum, utrum pecunia numerata mutuo detur, an alia res, quæ pondere numero & mensura constat. Nam cum in pecunia numerata certum semper sit lucrum, in cæteris vero rebus ut vino, oleo, frumento, & similibus incertum, propter incertum, & varium earum rerum pretium & estimationem ut facilius constituuntur usuræ, ita quoque graviores & majores admittuntur. *l. oleo. C. de usur.* ubi verbo *addimenta* significat aliquid legitimo usurarum modo in ejusmodi rebus addi posse. *Duar. c. 3.* Ipso jure & sine conventionione, ex causa judicati, ut dictum est supra ad thesin 7. Deinde sine conventionione debetur centesima usura, si quis pecuniam ejus, cujus tutelam aut negotia administrat, in suos usus convertat, ut eo nomine maximis usuris vice cujusdam poenæ subijciatur. *l. qui sine. 38. de negot. gest. l. tutor. 7. §. pecunia. de administr. tutor.* Ad quas leges constitutio Iustiniani in *d. l. eos.* non pertinet, cum his casibus centesima usura neq; ex stipulatione ejus, cujus negotia administrantur, debeantur, neque etiam ex mora officio judicis: sed ex ipsa lege, atque ideo constitutione Iustiniani non contineantur. Hisce quatuor casibus exceptis, usura centesima hodie non debetur, sed vel trientes debentur, vel semisses, vel besses, pro conditione & qualitate personarum, ut ex *d. l. eos. C. de usur.* declaratum est ad thesin proximam.

X. Usuræ ex stipulatione petuntur conditione certi; ex pactione in bonæfidei contractibus petuntur actione ex contractu descendente: in strictis judicijs ex constitutionibus: ex mora in bonæfidei judicijs actione ex contractu descendente.

Usuræ debentur ex stipulatione, aut ex pacto, aut ex mora, ut dictum est supra. Ex stipulatione debentur in omnibus contractibus tam bonæfidei, quam stricti juris: optimo enim jure debentur usuræ per stipulationem promissæ. *l. 1. C. de usur.* ex pactione debentur in bonæfidei contractibus

regu-

regulariter, si pactum incontinenti sit adjectum. *l. Lucius Titius. 24. in fin. deposit. l. initio. C. de pact. int. empt. & vendit.* In strictis vero non nisi certis casibus, de quibus dictum est thesi. 4. Ex mora vero non nisi in bonæfidei judicijs, ut dictum est thesi 5. Stipulatio producit conditionem certi: stipulatio enim usurarum ut valeat, certum modum & quantitatem continere debet, ut dictum est ad thesin 4. per *l. quid in stipulatione. 31. l. tutor. 41. §. ult. de usur.* Datur ei, qui certum modum usurarum stipulatus est. *Instit. de verbor. obligat. in princ.* Contra eum, qui certum promissit, *l. si quis certum. 24. de reb. credit.* ad præstandum id, quod promissor dare promissit. *l. ubi autem non apparet. 75. §. fina. de verbor. obligat.* Pactum bonæfidei contractibus in incontinenti adjectum producit actionem ipsius contractus principalis: quia bonæfidei contractibus inest & pars eorum censetur, ut non alia actio ad præstationem ejus, quod pacto continetur, competat, quam ea, quæ est principalis contractus, qui formatur secundum pactum incontinenti adjectum. *l. in bonæfidei. & ibi. dd. C. de pact.* Proinde si ingressu emptionis pactum adjectum est, ut puta vendo tibi partem insulæ ut alteram partem in tot annos locatam habeas: vendo tibi insulam ut alteram reficias: vendo tibi prædium ut usuras, propter quas erat obligatum, pendas: actio ex vendito dabitur venditori ad præstationem eorum, quæ incontinenti adjectis continentur. *l. fundi. 79. de contrah. empt. l. tenetur. 6. §. 1. de act. empt. l. ex conventionione. 11. C. de pact.* Idem in alijs bonæfidei contractibus, quibus incontinenti pacta adjiciuntur, veluti si in deposito convenerit ut usuræ præstentur. *d. l. Titius. 24. deposit.* dictum est supra ad thesin 6. Pactum in strictis judicijs producit conditionem ex lege, veluti cum contra naturam strictorum judiciorum, speciebus ut vino, oleo, frumento fœnori datis, ex pacto debeantur usuræ. *l. frumenti. 12. C. de usur. ex eadem lege datur conditio ad præstanda ea, de quibus convenit. it. de condict. ex lege & ibi dd.* quia pactum nudum per se non est efficax ad producendam actionem, *l. jurisgentium. §. sed cum nulla. de pact.* nisi legis auctoritas accedat, quæ legitimam facit conventionem. *l. legitima. de pact.* Ex mora petuntur usuræ ea actione, qua principalis fors petitur, debentur enim officio judicis, quod inservit actioni propositæ. *l. 4. C. deposit.* Neque duæ sunt actiones: alia sortis, alia usurarum, sed unica tantum. *d. l. 4.* proindeque si judex hoc casu in condemnatione usurarum non fecerit mentionem, nulla petitio usurarum judicis officio finito supererit. *d. 4. l. in bonæfidei. C. de usur.*

II. Li-

X I. Liberato prorsus debitore sive ipso jure, sive per exceptionem, usuræ peti non possunt, etiamsi per stipulationem debitæ fuerant.

Sublata causa tollitur effectus, & sublato principali nullus est locus accessioni *l. cum principalis. de reg. jur. l. 1. 2. de pecul. legat.* Sed usura nihil aliud est quam usus pretium, proinde cessante usu principalis fortis, cessat quoque usura ex ratione prædicta. Deinde fors ipsa est principale debitum, & quasi radix quædam, unde usuræ tanquam rami propagantur, proinde sublata obligatione principali, supervacuum erit super usuris judicem cognoscere. *l. eos. 26. in princ. C. de usur. l. in omnibus. 43. de solut.* Tollitur autem principalis obligatio per solutionem ejus rite factam, *in princ. Instit. quib. mod. tollit. obligat. l. prout. 80 de solut.* ergo & accessoria obligatio. *d. l. eos. & d. l. in omnibus. de solut.* Sive tota fors fuerit soluta, sive pars ejus voluntate creditoris. Nam ut usuræ omnino desinunt deberi, tota obligatione fortis sublata: ita parte fortis soluta, pro ea parte deberi desinunt. Quia quod dicitur de toto quoad totum, id dicitur de parte quoad partem. *l. que. de tota. 75. de rei vindic. l. tutor. 41. §. 1. de usur. à contrario sensu.* Præsertim cum legitimus modus usurarum sit constitutus, nec quæ respectu totius fortis sunt legitimæ, etiam respectu partis legitimæ & licitæ esse possunt. *d. l. eos.* Pro solutione est quoque acceptilatio, quia imaginaria solutio dicitur, ut non minus per acceptilationem liberetur debitor, quam per solutionem. *§. item. Instit. quib. mod. tollit. obligat.* Proinde si creditor debitori accepto tulit id quod debetur, seu fatetur se id quod debetur accepisse, non solum à principali sorte, sed & ab usurarum præstatione liberatus erit debitor. Huc pertinet quoq; justa & solemnitas depositio pecuniæ, quia ea non minus liberatur debitor, quam solutione ejus, quod debetur. *l. acceptam. 19. in princ. C. de usur. l. 1. §. si pecunia. in fin. deposit. l. ob signatione. 9. C. de solut.* Unde & effecta cæterarum liberationum depositionem comitantur, ut periculi omnis amotio, interpellatio usurarum, & accessionum liberatio: idq; ex generali illa regula, qua traditur principali obligatione sublata per depositionem, etiam tolli accessiones. *l. si creditrici. 6. C. de usur. l. acceptam. 19. l. si per te. 9. d. tit. l. tutor. 41. §. 1. ff. de usur. l. tutor. 28. §. ult. de admin. tutor.* Ut autem depositio justa sit, & rite facta dicatur, tria necessaria sunt; primo ut pecunia offeratur, quod quomodo fiat, A a a a dictum

dictum est in tractatu de mora thesi 18. Secundo obsignatio oblatae pecuniae, & oblatae in locum publicum vel tutum depositio. *l. acceptam. l. si creditrici. C. de usur. l. ult. de luit. pignor. l. tutor pro pupillo. in fin. de administr. tutor. Don. ad l. obsignatione. 9. n. 1. C. de solut.* Haec igitur tria, oblatio, consignatio, & depositio, cursum usurarum sistunt. His consequens est, oblatione non praecedente, nihil prodesse debitori ad solutionem sortis & impediendum cursum usurarum, pecuniam apud se obsignatam habere. *l. 2. C. de usur.* Sola itaque obsignatio & depositio sine oblatione non praestat liberationem sortis aut usurarum. *d. l. 2.* Nisi defuerit, cui offerretur pretium: veluti venditore absente, vel sine successore, aut incerto defuncto. *l. evictis. 18. §. ult. de usur.* Ubi venditore post traditam possessionem defuncto, docet Iurisconsultus emptorem usuras pretij, quod in causa depositi non fuit, praestare debere: quibus verbis satis significat, depositionem solam sufficere, si non sit cui offerri potest. Utrum autem sola oblatio praestet liberationem ab usuris, quaestio subdificilis est & subobscura, ac varie ab interpretibus disputata. Duarenus ad *l. qui Roma. 122. §. Scia. de verbor. obligat.* putat indistincte solam oblationem sufficere ad impediendum cursum usurarum, quia aequum est eam, qui propter usum pecuniae usuras pendit, tunc desinere teneri, cum pecuniam offerendo, ostendit se ea uti aut nolle aut posse. Sed quia multa sunt responsa, quae praeter oblationem etiam consignationem & depositionem exigunt, non video quomodo haec sententia defendi possit. Imperator Antoninus in *l. si creditrici. C. de usur.* primum ponit oblatam esse pecuniam ei. deinde cum creditrix oblatam accipere recusaret, eam obsignatam esse depositam, & ex ijs concludit, usuras ex eo tempore, quo oblatio facta est, non deberi. Idem in *l. si per te. 9. C. d. tit.* dicit ejus temporis, quo per te non stetit, [oblatione scilicet facta] usuras majores non esse exigendas: quod si etiam sortem deposuisti, exinde ex quo id factum apparuerit, in usuras non convenieris: quibus verbis ostendit, à majoribus usuris debitorem excusari per oblationem, sed non omnino nisi per depositionem. Sic imperator Philippus rescripsit in *l. acceptam. 19. C. de usur.* acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras, at si non suscipiant, consignatam in publico deponere, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur: ubi disertis verbis ad impediendas usuras exigit praeter oblationem etiam consignationem & depositionem. Quibus congruit quod scribit Papinianus in *l. debitor. 7. de usur.* debitor usurarius creditori pecuniam

cuniam obtulit, & eam cum accipere noluiſſet obſignavit ac depoſuit: ex eo die ratio non habebitur uſurarum, &c. quibus locis manifeſto traditur, primum oblationem, deinde depoſitionem neceſſariam eſſe ad impediendum curſum uſurarum. Nec ſatis erit ad hæc diluenda allegare, ibi mentionem fieri depoſitionis, quia inciderat ſpecies in qua res depoſita eſſe dicebatur. Imo imperator in *d. l. acceptam*. conſultus, reſcripſit primum pecuniam eſſe offerendam, deinde creditore tergiverſante & recuſante accipere, eſſe deponendam. Sic in *l. ſi per te*. Antoninus inquit, oblationem excuſare à majoribus uſuris, depoſitionem præcedente oblatione ab omnibus. Ut negari non poſſit, quin reſcripta illa tam depoſitionem, quam oblationem requirant ad impediendum curſum uſurarum. Quocirca alij, ad evitandam hanc difficultatem, pro conciliatione hanc adhibent diſtinctionem. Aut oblatio fit ante moram commiſſam, aut poſt moram commiſſam uſuris jam currentibus: priori caſu ſola oblationem ſufficere exiſtimant ad impediendum initium uſurarum, qua uſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium inſliguntur aut irrogantur. *l. cum quidam. 17. §. ſi pupillo. 3. de uſur.* Ubi dicitur, ſi pupillo non habenti tutorem fidei commiſſum relictum ſit, heredem moram non committere, nec ad uſuras teneri, eo quod cum maxime vellet, ſolvere tamen non poſſet: hæc voluntas ſolvendi non ſufficeret ad impediendas uſuras, ſi depoſitio neceſſaria eſſet. Deinde Papinianus ait in *l. debitor. 7. de uſur.* quod ex tempore depoſitionis uſuræ non debentur, cæterum ſi debitor ſortem depoſitam receperit, ut facere poſteſt, *l. acceptam. C. de uſur.* Et conventus ut ſolveret, moram fecerit, nummi ſteriles ex eo tempore non erunt: ergo ſi moram non fecerit, oblatio [depoſitio enim receptis nummis comparatur oblationi] impediet quominus deberi incipiant uſuræ. Et ſane quod ad primum membrum attinet, res expidita videtur, neque enim ulla ratio æquitatis patitur, ut qui moram non commiſit, moræ poenam patiatur. Sed quoad ſecundum membrum res non caret dubitatione, neque enim veritati & rationi conſentaneum videtur, ut uſuræ, quæ propter moram deberi cœperunt, eo obſtaculo remoto non inhiſcantur aut deberi deſinant. Generale enim eſt, ſublata cauſa tolli effectum, quare cum ipſa mora purgetur per oblationem, ut dictum eſt in tractatu de mora ad theſin 18. ſatis abſurdum videtur, effectum ejus non purgari aut tolli. Paulo aliter Donellus hanc controverſiam explicat ad *l. qui Roma. 122. §. Scia. nu. 4. de verbor. obligat.* Ut ſcilicet ſola oblatio non inhiſbeat curſum uſurarum,

sive ex stipulatione deberi coeperunt, sive ex mora in bonæ fidei judicijs. Nisi per creditorem factum sit, quominus debitor pecuniam deponere potuerit. Nihil enim impurari potest ei, qui solvere vel deponere etiam si vellet non potuit. *l. cum quidam. 17. §. si pupilla. de usur.* Id autem accidere dicitur tribus in causis, una est, si non constet debitori quantum debeat, veluti si tutor sæpe interpellasset minorem ut tutelæ iudicio ageret, quo constare posset quantum ex administratione deberetur, & minor consulto rem distulerit. Hoc enim casu, quia non constat tutori quid deponere debeat, idque culpa minoris, receptum est tutorem ad usuras à tempore interpellationis seu oblationis non teneri. *l. ult. C. de usur. pupillar.* Altera causa est, si creditor nusquam exstet, aut non sit is, cui tuto solvi possit, veluti si sit pupillus & tutorem non habeat, nam & hoc casu receptum est, debitorem pupilli immunem esse à præstatione usurarum, licet pecunia non deponatur. *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. de usur.* Tertia proponitur in *l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verbor. obligat.* Ubi Seia certam summam pecuniæ debuit ex transactione, cæterum quia creditor transactioni stare noluit, sed vetere actione tutelæ egit ad rationes administrationis, atque ita incertam facit Seiam, quid & quantum deponere debeat, merito excusatur ab usuris, si facit quod facere potest, id est, pecuniam debitam ex transactione offerat. Sed in hac sententia etiam desiderari aliquid videtur propterea, quod non solum his tribus casibus oblatio sufficiat ad impediendas usuras, sed generaliter quoties ex mora debentur usuræ officio iudicis, ut infra declarabitur. Verior ergo videtur distinctio Cujacii ad *d. l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verbor. obligat.* Qua distinguitur inter usuras, quæ ex stipulatione seu obligatione debentur, & eas, quæ ex mora officio iudicis debentur: ut priore casu non sufficiat oblatio ad impediendum cursum usurarum, posteriore vero sufficiat. Ratio differentiae est, quia quæ stipulatione promissæ sunt, ex obligatione aliqua debentur, *ut. de verbor. obligat.* oblatio vero non est modus tollendæ obligationis, *l. illud. 17. de pericul. & commod. rei vend.* Ubi emptor, qui in mora fuit, & rem oblatam accipere recusavit, non amittit omnino obligationem aut jus petendi rem venditam; quin potius constituitur in mora venditorum, qui petitam rem ab emptore tradere recusat, quod fieri non posset, si per moram emptoris, vel oblationem venditoris obligatio ad rem tradendam sublata esset. Præterea ipsa ratio naturalis dicitur injustum esse, ideo quem liberari à præstatione rei debitæ, quod creditor eam sibi oblatam accipere recusaverit, si salva ad-

adhuc res sit, ut eam præstare possit venditor. *d. l. illud. in verb. cum omnia in integro essent: item in verb. cum posset se exolvere. de pericul. & commod. rei vendit. Duar. ad l. qui Romæ. §. Scia. de verbor. obligat.* Quare hoc casu præter oblationem depositio necessaria est, quæ plenam liberationem inducit. *l. obsignatione. C. de solut.* Cæterum quæ ex mora debentur, non debentur ex obligatione aliqua, aut jure actionis, sed officio judicis. *l. 4. C. deposit. l. fructus. i. 3. C. de act. empt.* Etenim in bonæfidei judicijs non tantum ea veniunt, de quibus nominatim inter contrahentes actum est, sed omnia quæ ex æquitate præstanda sunt. *§. in bonæfidei. Instit. de act.* Quare cum æquum sit & rationi consentaneum, ut unicuique sua mora noceat, *l. in condemnatione. 173. §. unicuique de reg. jur.* Non solum in rem ipsam iudex condemnare potest reum, sed etiam in usuras à tempore moræ. *l. 2. 3. & 4. C. deposit. l. 2. C. de usur. l. 5. C. de act. empt. cum similibus.* at quæ æquitas suadet ut ex mora debeantur usuræ, eadem exigit etiam ut cessante mora cesset quoque usurarum exactio: sublata enim causa, id est, mora, tollitur quoque effectus moræ, id est, usurarum præstatio. Purgatur autem mora per oblationem solam, *l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. de solut. l. interdum. 73. §. ult. l. si servum. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.* Ergo & usurarum præstatio purgatur seu tollitur. Præterea si purgatio moræ præstat, ut debitor liberetur periculo interitus rei, *d. l. qui decem. in princ. & §. 1. de solut.* Item ut non de culpa, sed de dolo tantum teneatur debitor, *l. illud. de pericul. & commod. rei vendit. l. si mora. 9. solut. matr.* Quomodo non efficiet quoque, ut liber sit à præstatione usurarum is, qui offert: cum nihil imputari possit ei, quominus res ipsa solvatur. Quin contra omnem rationem & æquitatem esse videtur, ut is, qui sine justa causa oblatam pecuniam accipere recusat pro usu pecuniæ usuras exigat, atque ita ex dolo & contumacia sua lucrum expectet, *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur. & causam adversarii faciat deteriore. l. non debet alteri. & l. factum. de reg. jur.* Cum forte creditor non tam magnas utilitates ex usu pecuniæ fuisset percepturus, atque ex usurarum præstatione, nec etiam debitori pecunia tam magnum usum præstitit, ut cum usuris comparari possit, contra *l. factum. de reg. jur.* Non obstant. *l. si creditrici. 6. & l. acceptam. 19. C. de usur.* quæ præter oblationem & depositionem requirunt, quia generaliter loquuntur de creditoribus, nec ullam faciunt mentionem bonæfidei judicij aut stricti juris, quare etiam generaliter accipiendæ sunt, sine ulla distinctione causæ ex qua debentur.

Generaliter autem verum est non oblatione sed depositione ejus quod debetur fisci cursum usurarum, quia depositione non oblatione tollitur obligatio: deinde stipulatio est causa communis bonæ fidei judicij cum stricti juris judicij, ergo quoque ad causam utriusque judicij communem referendæ sunt dictæ leges, jam certum est ex stipulatione debitas usuras non inhiberi nisi per depositionem, ut antea dictum est. Non obstat quoque *l. 1. in fin. & l. tutor. 28. §. tutor de administr. tutor.* Quia specialiter pro favore pupillorum latior interpretatio facta est, ut scilicet tutor teneatur ad usuras usque ad diem sententiæ, vel eum diem, quo sine judice tutelam restituit. Unde à præstatione usurarum liberari non potest, nisi omnino à tutela liberetur, quod fit non per oblationem, ut antea dictum est, sed per restitutionem tutelæ vel ejus quod debetur depositionem. *citat. ll.* Item in oblatione consideramus non solum, quod nihil imputari possit debitori, sed etiam quod creditor contumax sit, qui sine justa causa pecuniam oblatam accipere recusat; posterius autem cessat in pupillo, qui velle aut nolle non creditur sine tutoris auctoritate. *l. pupillus. de reg. jur.* Ut mirum videri non debeat, si non idem, quod in alijs creditoribus, etiam in pupillo observetur. Præterea ut præscriptione 30. vel 40. annorum tollitur principalis obligatio, ita & usurarum annua præstatio tollitur eo spacio, non solum in usuris, à quibus tempus 30. vel 40. annorum intercessit, sed etiam in omnibus, à quibus tam longum tempus non intercessit, modo creditor intra 30. vel 40. annos usuras non petijt. *l. si quis emptiois. §. fina. de præscript. 30. vel 40. annor.* Ubi imperator inquit, exceptionem 30. vel 40. annorum in illis contractibus, in quibus usuræ sunt promissæ, ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit: Et *l. eos 26. C. de usur.* ubi rationem reddit imperator, quia principali actione non subsistente supervacuum est, super usuris vel fructibus judicem cognoscere. Sed objiciet aliquis, usuræ singulis annis debentur & recurrunt, ergo singulis quoque annis earum actio nascitur non minus, quam cum annui redditus debentur; unde dicendum videtur, ut quemadmodum annui redditus post 30. vel 40. annos debentur & recte petuntur: ita quoque usuras post 30. vel 40. annos deberi & recte peti posse, argto. *l. cum notissimi. §. in his. C. de præscript. 30. annor.* Ubi significat imperator singulos annos vel menses propriam habere præscriptionem, idque ideo, quod singulis annis nova nascitur actio, cum singulis annis, quod promissum est, præstandum sit; & quot sunt præstationes

tionem tot sint actiones; quare licet illarum prestationes à quibus 30. anni intercesserunt prescriptione sublatae sint, tamen non idem dici potest de illis, à quibus tam longum tempus non intercessit. Verum licet annui redditus debeantur & peti possint etsi intra 30. vel 40. annos redditus annuus non fuerit petitus, tamen id in annua usurarum prestatione locum non habet. *d. l. si quis emptionis. §. fina. de prescript. 30. vel 40. annor.* Ratio differentiae, quia obligatio annui principalis est & per se consistit, quare cum ea tot nascuntur actiones quot prestationes, sequitur per prescriptionem eas tantum sublatas esse, à quibus justum praescriptionis tempus intercessit. Sed obligatio usurarum non principalis sed accessoria est, & sequela alterius obligationis, quare principali obligatione sublata, eam quoque tolli necesse est. *d. l. eos. & ibi Cujac. Borch. c. 4. n. 34. cum seq.*

Per pactum quoque desinunt usurae deberi, veluti si stipulatus sum usuras sortis mihi debitae, & postea paciscar me eas non exacturum, etsi non obstante pacto durat obligatio: tamen quia iniquum est peti id, quod pacto remissum est, exceptione pacti tuebitur se debitor contra creditorem usuras petentem. *l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. de pact. §. praeerea. Instit. de except.* Idque obtinet non solum in expresso pacto, sed etiam in tacito: nam si debitor creditori stipulanti promisit quidem majores usuras, sed minores per aliquot tempus solvit, repellit creditorem ex stipulatu petentem majores usuras exceptione taciti pacti, quare si tacite convenerit minores usuras esse praestandas. *l. adversus. §. l. quamvis. 8. C. de usur.*

X I I. Non solum sublata priori oblatione desinunt deberi usurae, sed etiam manente principali obligatione, si ad duplum earum quantitas excreverit: sive tempore solutionis summa usurarum æquet sortem, sive per tempora solutae eam quantitatem excedant.

Quomodo per pactum remittantur usurae manente principali obligatione, dictum est capite proximo; hac thesi quomodo quantitas usurarum tollat earum obligationem durante nihilominus principali obligatione, quod fit si excedant duplum sortis aut sorti exaequantur. Et hoc est quod dici-

dicatur, supra duplum usuras non deberi. *l. penult. §. ult. C. de usur. l. si non sortem. §. supra duplum. de condict. indebit.* In duplo computamus sortem ipsam, ut intelligitur ex *l. usura. C. cod.* In qua imperator dupli mentionem facit, & mox subjungit, ultra sortis summam usuras non exigi. Sors igitur & usura, quæ ad sortis summam accedit, duplum constituunt, ut non amplius debeat si sortem æquaverit: verbi gratia, Titius mihi mutuo dedit 100. ea lege, ut in singulos annos usurarum nomine solvam quinque, hæc quinque sorte nondum soluta singulis annis exigi possunt, donec æquent sortem principalem seu summam 100. flor., quod fit 20. anno, nam vicies quinque constituunt summam centum flor. post vicesimum ergo annum non præstabuntur usuræ. *d. l. penult. C. de usur. & d. l. si non sortem. §. supra. de condict. indeb.* Et si solutæ fuerint cedent sorti, adeo ut si ducenta solverit, liberetur tam à sorte, quam ab usuris. *Cujac. ad l. usura.* Nec solum id locum habet, quando eo tempore, cum petuntur & solvi debent usuræ, excedunt eam computationem seu quantitatem ut olim, *l. usur. 10. C. cod.* Sed etiam, si usuræ particulatim solutæ in unam summam redactæ æquarent summam principalem. *Novell. 121. & Novell. 138.* quibus abrogatur *l. usura. 10. C. de usur.* Iniquum enim judicavit Iustinianus, melioris esse conditionis eum, qui differt solutionem, quam eum, qui bona fide singulis annis solvit usuras: aut acerbum creditorem, qui non patitur differri solutionem, & ad majorem summam excurrere, quam eum, qui benigne tulisset dilationem solutionis. *Baldus. n. 14.* Deinde non solum id obtinet, si usuræ ultra quantitatem sortis principalis exigantur, sed etiam, si per retentionem pignoris, servantur. Olim quidem pignori- bus creditori datis, petere usuras supra duplum non poterat, at per retentionem pignoris servare poterat. Sed Iustinianus statuit, ut ne quidem per retentionem pignoris supra duplum usuræ servari possint. *l. 4. in fin. de nunci. pignor. l. pretij. C. mand. l. penult. §. 1. C. de usur.* In qua addit, illud servari debere non solum in judicijs strictis, sed etiam in bonæ-fidei judicijs, & in omnibus casibus, in quibus usuræ exiguntur.

Quæ de usuris dicta sunt etiam locum habent in poena, quæ semel infertur vice usurarum, nam duplum excedere non potest. *l. Iulianus. §. idem Papinianus. 22. de act. empt. l. pecuniæ. de usur. l. 15. C. de usur. Cujac. ad l. 10. C. de usur.* Sed & in redditibus pecuniæ locum habere videtur, quamvis redditus ædium aut fundi duplo non finiatur. *Novell. 160.* nihil enim aliud est redditus pecuniæ quam usura. *l. Titius. 24. de præscript.*

script. verb. l. alumna. de adm. legat. Excipiuntur tamen Novel. 160. quæ magis redditus annui, quam usuræ speciem habent. Veluti Republica ex legatis collectam pecuniam & relictam in opera publica vel calefactiones balnearum ita collocavit, ut fors omnino esset ipsius debitoris, nec ab invito repeteretur, sed quandiu illa frueretur, pro ea quotannis certus redditus certave intritio Reipublicæ penderetur. Hic redditus perpetuo debetur, quandiu sortem qui acceperit non reddiderit; nec si ad duplum pervenerit finitur. *Cujac. Novell. 121.* Quia quod dicitur usuras non posse sortem aut duplum excedere, locum habet ubi fors aliqua debetur, quæ repeti poterat. At hoc casu quamvis debitori integrum sit, per restitutionem sortis se liberare, tamen non est in potestate creditoris sortem illam repetere ab invito debitore; unde nec quidquam imputari potest ei, quod diutius sinat eam esse penes debitorem. *Baldni. Novell. 121.* Sic si ego te sortem accipere rogavero, & mihi pro ea quotannis certam pensionem inferre, quoad omnis soluta mihi & reddita esset, nam & hoc genere pecunia mutua fit & fœnori collocatur. l. 10. 11. de reb. credit. Sed ideo hoc genere supra duplum usuræ contractæ deberi possunt, quia sortis periculum meum est, qui te sortem accipere rogavi. *Cujac. Novell. 160.* Observandum tamen non eandem esse tutorum atque aliorum debitorum conditionem. Nam in tutoribus usura duplum excedere potest, quoties illis imputari potest, quod non antea pecuniam exegerint, & in alium usum ad utilitatem pupillorum converterint. Veluti si tutor fuerit debitor defuncti, & tamdiu distulerit solutionem sortis & usurarum, ut usuræ sortem æquent, nihilominus tenebitur ad usuras, si diutius distulerit sortis solutionem. Quia si exegisset à se ipso pecuniam, & apud alium fœnori collocasset, percepisset usuras pupillus; ergo etiam ab ipso tutore usuras percipere debet. Quia tutor integram & abinentem omni lucro fidem, & diligentissimi patrisfamilias diligentiam præstare debet. Idem obtinebit si durante tutela tutor factus sit. l. tutor. de administr. tutor. Cæterum si finita tutela ex rationibus debitor esse coeperit, & pecuniam debitam sub usuris retineat, usuræ duplum non excedent, quia hoc casu non debet ut tutor, sed ut quilibet alius creditor, ergo eadem quoque eorum conditio. *Hotom. de usur. lib. 1. c. 10.*

Porro est quoque illud observandum, quod ab Anastasio constitutum est, l. jubemus per banc. C. de erogat. milit. annon. Ut si actuarij, qui militibus stipendia persolverint, aliquid eis mutuo dederint,

B b b b

pos.

possint omnium usurarum numerum ultra tremissem [i. tertiam partem solidi] sortis extendere, ut si semisses stipulati essent, quæ annis 16. & 8. mensibus sortem adæquant, non possint ultra annos quinque, menses sex, & dies 20. usuras petere; unde si trecenti aurei in sorte sint, & centum usurarum nomine receperint, amplius petere non licebit. *Hottom. lib. 1. c. 10. de usur. Baldi. Novell. 121.*

De Antichresi.

Antichresis est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum.

Usurarum vicem antichresis obtinet, *l. si ea pactione. 14. in verb. ut vice usurarum domum inhabitaret. C. de usur. & l. si ea lege. 17. in verb. ut fructus in vicem usurarum consequeretur. C. de vit. l. si servus. 6. in verb. in vicem usurarum habitandi facultatem creditori concessit C. quod cum eo qui in alien. potest. Dicitur pignus seu species pignoris. l. ex pradijs. 11. C. de usur.* Quia & in securitatem creditæ pecuniæ datur, & pecunia credita soluta, actione pigneratitia repeti potest. *l. si pecuniam. 33. de pignor. act. consistit in fundo, ædibus, vel alijs rebus immobilibus, ex quibus fructus percipitur. l. 14. & 17. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in alien. potest.* Constituitur antichresis in hoc, ut pro usu pecuniæ mutuo datæ creditor utatur fruatur re in antichresin data in vicem usurarum, donec pecunia credita solvatur. *l. si is qui bona. 11. §. 1. de pignor. & hypoth. ubi docet Jurisconsultus antichresin ita fieri, ut creditor donec ei pecunia solvatur, in usuras fructus percipiat: idem probatur. l. 14. & 17. C. de usur.* Contrahitur autem non solum stipulatione, sed etiam pacto tam tacito quam expresse; expresse, quando inter debitorem & creditorem nominatim & expressis verbis convenit, ut creditor pro usu pecuniæ fructibus rei pignori datæ in vicem usurarum utatur fruatur. Tacito, quando re pignori data, nihil nominatim de usuris aut fructibus in vicem usurarum sit actum. Quia liberalitas unius, videlicet creditoris, qui sine fœnore pecuniam credidit, desiderat & provocat alterius quoque, utputa debitoris, aliquam liberalitatem. *argto. l. si vere non remunerandi. 12. §. idem Papinianus. Mand.* Nempe ut non tam acerbè fructus dati pignoris repetat, aut in sortem imputet, quin saltim aliquam eorum partem usq; ad modum legitimum usurarum relinquat creditori. Nâm inhumanum esset, debi-

debitorem cum creditore, à quo gratis mutuum habet, tam exacte fructuum pignoris rationem inire velle: quod adhuc cogeret eum velut ad novum beneficium: nempe ut pecuniam totam una vice creditam recipiat creditor per particulares solutiones ex fructibus collectas tam exacte & rigide, ut nullam fructuum partem posset creditor acceptam ferre in usuras, sed in sortem imputare deberet omnes. Atq; sic magis in incommodum, quam commodum creditoris pignus constitutum videretur, contra §. *creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Quare cum contrahentes, qui simpliciter contrahunt, secundum leges contrahunt, præsumitur debitor, qui pro usu pecuniæ usum pignoris concessit, tacite hoc egisse, ut ex fructibus & usu ejus usuras percipiat ad modum legibus expressum. Ex prædictis colliguntur differentię inter usuram & antichresin, 1. Quia usura non est pignus ut antichresis. 2. Usura constituitur generaliter stipulatione, antichresis etiam pacto, tam tacito, quam presso. 3. Usura pacto constituta servari potest per retentionem pignoris pro usuris obligati, sed si antichresis constituta fuerit pactione tacita, usuræ servantur non per retentionem pignoris, sed per retentionem fructuum rei pignoratæ. 4. Quia usuris certus modus est præscriptus, qui in antichresi saltim expressa non servatur. *l. 14. & l. 17. C. de usur.* 5. Usuram recte stipulor ab agricolis, antichresin cum agricolis contrahere non licet. *Novell. 32. & 33.* 6. Usura quæ debetur jure obligationis non finitur per oblationem solam, antichresis vero sola oblatione fortis tollitur & perimitur. Quia creditor post oblationem pecuniæ à debitore factam non amplius lucratur fructus rei oppignoratæ, quos ex conventionione tacita vel expressa in vicem usurarum percipiebat, sed in sortem computat, atque ita sola oblatio pecuniæ debitæ sistit antichresin. *l. ex prædijs. 11. C. de usur.* Sed & differunt expressa antichresis & tacita, quod in expressa non habeatur ratio legitimarum usurarum, in tacita vero fructus redigantur ad legitimum modum usurarum, ut dictum est.

De actione.

In *l. si is. 11. §. 1. de pignor. & hypoth.* dicitur amissa possessione solere creditores in factum actione uti: quia antichresis proprie hypotheca non est. Quia tamen species pignoris traditi est, atque ideo soluto debito etiam detur debitori actio pignoratitia. *l. si pecuniam. 33. de pignor. act.* non incommode dici posse videtur, & hypothecariam hoc nomine dari posse. Quia quoad actionem hypothecariam nulla inter

B b b b 2

pignus

pignus & hypothecam est differentia. §. item *Serviana. Instit. de action. Cujac. lib. 3. observat. c. 35. in fin. vide mea. ad l. 11. §. 1. de pignor. & hypoth.*

De Pecunia Nautica.

Trajectitia five nautica pecunia est, quam quis mutuam dat trans mare vehendam ea lege, ut nave perempta nihil repetat creditor, nave verò salva, ut repetat sortem cum usuris etiam centesimis, si ita convenit.

Trajectitia pecunia dicitur à trajiciendo, quod scilicet trans mare trajiciatur; eadem & nautica dicitur, quia navibus opera nautarum mari vehitur. Trajectitia itaque aut nautica pecunia dicitur ea, quæ trans mare vehitur periculo creditoris. *l. 1. & 4. de nautic. fenore. l. eos. §. in trajectitijs. C. de usur. Duar. in princ. Wesenb. hic vers. trajectitia.* Quod ut plenius cognoscatur, sciendum est ut nautica aut trajectitia pecunia dicatur, necessarium primum esse, ut trans mare vehatur. Nam si eodem loco consumatur, nequaquam trajectitia dicenda erit, nisi ex ea merces comparatae sunt, quæ periculo creditoris trajicerentur. *l. 1. cod. Deinde et si trajectitia pecunia dici potest etiam quævis pecunia, quæ trans mare vehitur: tamen in hoc argumento ea demum trajectitia dicitur, quæ periculo creditoris trajicitur. l. 1. 2. & 11. ff. cod. l. trajectitia. de obligat. & act. l. 1. C. cod.* Quo nomine differt hæc pecunia, ab alia simpliciter mutuo data, quæ est periculo debitoris non creditoris. *l. incendium. C. si cert. petat. l. in ratione. 30. §. incerte. 5. ad l. falcid. §. item is cui. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Ex quibus apparet hanc obligationem non puram sed conditionalem esse: continet enim duas condiciones, una est, si trajiciatur, altera si periculo creditoris trajiciatur: quarum altera si desit, non recte secundum hoc argumentum dicitur pecunia trajectitia. *citat. 11.* Pertinet autem ad creditorem periculum non quodvis, sed naufragij & incendij, item piratarum & hostium vis seu impressio, & quidquid præterea imprudentibus ipsis accidit. At si quid culpa debitoris contigerit, id ad creditorem non pertinet, ut si debitor merces illicitas in navem intulerit, & fiscus navem ac merces occupaverit, pertinebit periculum ad debitorem: ita ut creditori integra sit sortis, & usurarum & pignorum persecutio. *l. fenerator. 6. ff. cod. l. 3. C. d. in. Cujac. ad l. trajectitia.*

jectitia. in princ. tractat. 7. ad African. Duar. vers. quod autem diximus. Eadem est ratio, si locum navigij seu navigationis, de quo fuerat conventum, non servaverit. *d. l. 3.* Sic si alio tempore, quam conventum est, navigatum erit, periculum non erit creditoris. *l. 3. ff. eod. Duar. vers. nam si navigatum.* Et in summa fatalia damna agnoscit creditor, non ea, quæ eveniunt culpa aut negligentia debitoris. *l. 3. & 4. C. eod.* Usura, quæ pro hac trajectitia pecunia penditur, ex re ipsa nautica dicitur, *tot. tit. C. & ff. de nautic. fœnor.* vel etiam maritima, *l. fœnerator. ff. eod.* dicitur etiam fœnus trajectitium & pecuniæ trajectitia. *Cujac. ad l. trajectitia. tractat. 7. ad African.* Et quia in trajectitia pecunia hoc singulare est, ut pecunia data pertineat ad periculum creditoris, *l. 1. & tit. C. eod. l. 1. 3. 4. & passim. ff. eod.* Etiam in usuris, quæ ejus nomine præstantur, quædam sunt singularia tam quoad constitutionem, quam quoad modum earum. In constitutione hoc singulare est, quod etiam ex pacto debetur: quamvis alias usuræ non nisi per stipulationem constituantur. *l. 3. C. de usur. l. in quibusdam. ff. eod.* Quia non exigitur pro nudo mutuacionis officio, aut usu pecuniæ, sed propter periculum sortis, quod creditor in se suscipit: sic ut quod supra sortem exigitur, non tam usura sit, quam periculi pretium, quod creditor sustinet, si conditio defecerit. *l. periculi. ff. eod.* quæ ratio quoque efficit, ut pars contractus censeatur.

Idem dicendum est in alijs negotijs, ut scilicet pacto sine stipulatione augeatur obligatio, quoties pecunia datur sub conditione si quid factum fuerit vel non: veluti do tibi centum ut manumittas servum, & si non manumiseris dabis mihi 200. aut 300., do Medico pecuniam ut reddat si non convaluero: item do piscatori 100. ut reddat 200. si aliquid cæperit, nihil reddat si nihil cæperit. His & similibus casibus propter conditionem adjunctam, & civilem causam ex conventionem consistit & valet obligatio & exactio, etiamsi nulla intercesserit stipulatio. *l. periculi. 5. eod. Duar. vers. tertium.* Nisi conditio in aleæ speciem incidat, & exoriat ex ijs factis, quæ in rebus humanis nullum usum habent. Etenim cum id, quod ex aleæ lusu debetur, actione peti non potest, & de eo, quod amissum est, repetitio conceditur, *l. 2. 3. & ult. de aleator. nulla ratione ex pacto effectum habere potest id, quod in aleæ speciem cadit. d. l. periculi. Duar. vers. tertium Cujac. in Parat. C. eod.* In modo hoc singulare est, quod creditor pacisci potest usuras centesimas, *l. eos. 26. §. in trajectitia. C. de usur. Cujac. in parat. ff. & C. eod.* Idque propter periculi pretium & conditionem adjunctam, ut dictum est. Quo

fit, ut siue pecunia sine periculo creditoris accepta sit: siue post diem constitutum & conditione impleta periculum creditoris esse deserit, non magis legitima usura scœnus debeat, sed in priore quidem casu semper, in altero vero discusso periculo. Ex prædictis colligitur, amissa nave nullam creditori actionem neq; ad sortem, neq; ad usuras concedi *l. fœnerator. & passim ff. eod.* Quod enim sub conditione permittitur, sub contraria conditione denegatur. Præterea licet olim supra duplum nautica usura exigi poterat: hodie tamen ultra duplum non exigitur. *l. si non sortem. 26. §. supra duplum. de condict. indeb.* quia hodie taxationem certam habet ex *l. eos. §. in trajecturijs. C. de usur. quæ duplo finitur. Cujac. in parat. C. eod.*

F I N I S.



J U-

diem
non
per,
nave
nera
raria
isura
26.
ex l.
cod.

JULIJ à BEYMA IC.
TRACTATUS
De eo quod interest.

I.



D quod interest est utilitas ju-
sta, quæ nobis abest, quamq;
extra rem habere vel consequi
potuissimus, si res tradita
vel adempta non fuisset.

VOCABULUM interest compo-
situm ab in, re, & verbo est, ex adjuncto
& subjecta materia varias significationes re-
cipit. Aliquando enim non id ipsum quod
petitur significat, sed differentiam vel per-
sonarum, l. 1. §. habitare. in verb. tantum autem interest inter habitatorem & ho-
spitem &c. de his qui dejecer. vel effuder. Ubi non ipsam personam, sed potius
conditionem & differentiam personarum ostendit. Sic Paulus nihil interes-
se dicit, in se quis veritus sit, an in liberis suis, ad justum enim metum nulla
est differentia, utrum patri an filio obijciatur periculum, quia pater non
minus injuria liberorum movetur, quam propria. l. 8. in fin. quod met. caus.
Vel rerum, l. si bene collocata. 33. in verb. nam inter insolentiam incuriosam,
& diligentiam ambitiosam multum interest. de usur. Et Paulus nihil interesse
dicit, certa an incerta summa promissa sit. l. non autem. 28. de. recept.
arbitr. Ulpianus interesse putat, utrum satisfato promissum sit, an ex con-
ventionem. l. 4. §. fina. si quis caus. Vel etiam locorum, ut multis exem-
plis declarari posset. Significat etiam interdum præsentiam alicujus per-
sonæ, ut cum dicimus Cornelium maximis rebus, quæ ad extinguen-
das

das belli reliquias pertinent, interfuisse. *Cicer. in Epist. 25. lib. 10. in princ.* Nonnunquam etiam aliquid interpositum esse, ut id morari victoriam rati, quod amnis interesset. Verum hæ significaciones ad institutum nostrum non pertinent, cum non id quod nobis abest, vel quod petimus, sed potius conditionem aliquam personarum, rerum, aut locorum ostendant, ut dictum est. Significat etiam vocabulum interest utilitatem vel publicam, ut cum dicimus reipublicæ interest dotatas esse mulieres. *l. 2. de jur. dotium. l. 1. solut. matr. cloacas & rivos purgari. l. de pupillo. 5. §. si quis rivos. de oper. nov. nuntiat. delicta puniri, l. si operis. 14. C. de pæn.* Vel privatam, ut cum dicimus stipulationes inventas esse, ut quisq; acquirat quod sua interest, id est, quod cuiq; utile est, & in rem pecuniamq; ejus redigitur. Sic in actionibus privatis, si res vendita non tradatur, in id quod interest emptoris, rem tradi agitur. Et in interdicto unde vi, qui dejectus est tantum consequi, quanti interest dejectum non fuisse. *l. 1. §. non solum. 25. und. vi.* Unde id quod interest utilitas passim à juris auctoribus nominatur. *l. 2. in princ. & §. ult. de eo quod cert. loc. l. 1. §. hac verba, ne vis fiat ei. l. 1. §. non solum. und. vi. l. penult. si quis cant.* In hoc significato rursus bifariam accipitur, late & stricte: in lata significatione comprehendit omne id, quod ad nostram utilitatem pertinet. *l. 4. §. 1. fin. regund. l. cum qui. 14. §. fina. in verb. is cujus interfuit eam non surripit, id est, ad cujus utilitatem pertinent ea, que scripta sunt. de furt. ut rem principalem. l. si tibi liberam. 25. l. si permutationis. 29. C. de evict. rei æstimationem seu pretium. l. 1. de act. empt. fructus. l. 4. §. in confessoria. cum seq. si servit. vind. atque adeo omnem accessionem tam ex re, quam propter eam nobis obvenientem. l. venditor. 8. de evict. l. ait lex. 21. §. fina. cum duabus ll. seq. ad l. Aquil.* Sic ut hoc casu quandoque promiscue sumantur id quod interest, vera quantitas, rei æstimatio, quanti res est, quanti eam esse apparet, quanti ea res sit ab actore æstimata, quod in veritate est, pœna, usura, & similia, quæ recenser & legibus confirmat Arnoldus Baerdt ad *l. unicam. n. 7. pag. 20.* Interesse in lata significatione propriè ad materiam nostram non pertinet. *Molin. hic pag. 4. in princ.* Sed id tantum, quod præter rem vel rei æstimationem, fructus, similesque accessiones in considerationem venit. Neque enim interesse, de quo hic agitur, ipsa rei substantia, ejusve causa sive forma continetur, nec essentialiter ex ijs pendet, sed extrinsecus venit, ut dictum est. Differt itaque interesse à re ipsa, quæ in obligationem deducta est. *l. 3. §. 1. Commod. Cagnol. ad Rubr. n. 12. Bar. de devid. & indiv. obligat. lib. 4. c.*

4. c. 3. Quia interesse extra rem consistit, & in re vel obligatione principali nunquam versatur, sed extrinsecus obligationi accedit vel ratione moræ, l. si sterilis. §. cum per venditorem. de act. empt. vel ideo, quod omnino non fiat id, de quo inter contrahentes convenit. l. fina. si quis in jus voc. non ier. Deinde interesse consistit in damno vel lucro, quod occasione rei oritur, ergo non est res ipsa. hic l. nostra. in fin. l. si commissa. 13. rat. rem haber. Tertio, qui rem petit in iudicio, adjicit hanc clausulam, cum omnibus alijs damnis & interesse: ergo separatum est, & non minus à re differt, quam à sorte usura. Baerdt pag. 20. n. 1. Secundo differt à rei pretio. l. 1. §. considerandum est. in verb. in actione. de tutel. & rat. distrab. l. hac verba. 193. de verbor. signif. l. 27. in furti actione. 50. in princ. de furt. Decius in l. nostra. n. 10. in 1. lect. Dyn. in c. mora. n. 21. quia id quod interest nonnunquam intra pretij quantitatem consistit, nonnunquam vero pretium ipsum egreditur & excedit. l. 1. in princ. de act. empt. ideoque pretium rei, & id quod interest, unum idemque esse non possunt. Decius hic l. nostra. n. 11. in 1. lect. & Alciat. hic vers. quero id quod interest. n. 27. in fin. Dyn. c. mora. n. 23. & 24. Tom. pa. 10. & 23. Ex quibus efficitur, eum qui promittit se id quod sua interest non petiturum, minime prohiberi petere id, quod præcipue debetur, vel pretium aut æstimationem ejus. Dec. ad Rubric. n. 27. lect. 2. Tertio differt ab ipsa damni vel lucri æstimatione. Etsi enim quidam existimant, ipsum interesse recte definiri pecuniariam damni æstimationem, vel æstimationem lucri cessantis & damni emergentis, Bart. hic n. 8. vers. pro hujus ergo declaratione: tamen id alijs displicet, nec etiam commode defendi posse videtur. Cagnol. hic l. nostra. n. 6: Quia id quod interest per æstimationem taxatur. l. si ita fidejussorem. 42. de fidejussor. l. propemodum. de verbor. signific. ideoque aliud esse oportet id, quod taxatur vel æstimatur, quam ipsam taxationem vel æstimationem. Molin. hic pag. 13. Nam id quod disponit, & id quod disponitur, unius & ejusdem generis esse non possunt. l. fina. de fund. instr. legat. Deinde cum plures uni actui vel negotio propositi sunt fines, is magis inspiciendus est, qui principem inter eos locum tenet. Sed qui id, quod sua interest, in iudicium deducit, non principaliter hoc agit, ut interesse æstimetur, sed ut id consequatur. Verum quia id obtinere non potest, nisi æstimetur & adjudicetur, ideo id æstimari & sibi adjudicari petit. Quemadmodum ergo interesse non est ipsa adjudicatio, ita nec æstimatio, sed potius objectum æstimationis & adjudicationis. Thom. pag. 10. Et ut

C c c c

Ca-

Cagnolus inquit hic *n. 9. in princ.* æstimatio non est de substantia ejus quod interest, sed tantum qualitas quædam, quæ ejus quod interest quantitas demonstratur. Quinimo ipsa damni æstimatio sicut effectus sua causa posterior est eo quod interest, & ejus quodammodo executionem respicit. *Bærd. pag. 42.* Sed nec ipsum damnum aut lucrum cessans sunt id quod interest, quia damnum aut lucrum cessans tanquam fundamentum præcedit id quod interest, & id quod interest ex damno dato, vel amissione lucri oritur & nascitur. *l. unica. de sentent. qua pro eo quod interest. profer.* Quarto differt à pœna in obligationem deducta, quia licet interesse pœna nominetur: *l. 1. §. si plures. juncta gl. in verb. pœnam. de eo per quem fact. erit.* quia in pœnam tardius aut omnino non solventis exigitur. *l. 7. l. cum. quidam. §. si pupillo. 3. de usur. l. in condemnatione. 134. §. unicuique. de reg. jur.* Unde si quis judicio sisti promiserit, neque adjecerit pœnam si status non esset, incerti cum eo agitur in id quod interest. *l. fina. si quis in jus voc. non ierit.* Et si quis eum, qui in jus vacatus, vi eximat, etiam pœnam persequetur, ita tamen ut doceat per hanc exemptionem factum, quominus in jus produceretur, alias pœna cessaret. *l. penult. §. docere. ne quis eum qui in jus vocat.* Denique si plures tenentur in solidum, quia scilicet omnes deliquerunt. *l. ita vulneratus. 51. §. rursus. ad l. Aquil. sed si unus præstiterit pœnam cæteri liberantur, cum nihil interfit. l. 1. §. si plures. 4. de eo per quem fact. erit.* Et si igitur pœna & interesse nonnunquam promiscue accipiuntur, proprie tamen & regulariter inter se differunt. *Bald. hic n. 1. Baro de divid. & individ. lib. 4. c. 2.* quia quæ nominibus differunt, re ipsa quoque differunt. *l. si idem. 7. de Codicill.* Deinde quia pœna certam continet quantitatem, vel à conventionem partium vel à lege. *l. stipulatio ista. §. alteri. vers. plane. de verbor. obligat. l. fina. de prator. stipulat. §. fina. Instit. de verbor. obligat. & l. unica. vers. sciamus. C. de sen. ent. interesse vero natura sua semper ab initio sit incertum, l. fina. si quis in jus vocat. non ierit. & d. §. fina. donec judex sententia sua certam designet quantitatem. gl. in l. certi conditioni. in princip. in verb. ad certum. vers. item interesse. si certi petat.* Et quanquam loco ejus quod Interest certam pœnam stipulari permissum est, *d. §. fina.* non tamen ideo tanti stipulatoris interest, quin tantum abest, certam summam vel pœnam eo quo jam dictum est modo promissam pro eo quod interest habendam esse, ut pœna recte petatur, quantumvis nihil omnino interfit. *d. l. stipulatio ista. §. alteri. vers. pla-*

plane. d. §. fina. *Instit. de verbor. obligat.* Et ut maxime poena constituta aliquid intersit stipulatoris : non ideo tamen poena exigitur, quia stipulatoris interest, sed quia promissa est, remota omni quaestione an intersit. *citat. legib.* Quapropter recte sibi consulunt, qui in his obligationibus, in quibus incerta versatur quantitas, certam summam comprehendant, l. fina. de prator. stipulat. Ne incerta sit quantitas stipulationis, nec stipulator probare cogatur, quanti sua intersit. d. §. fina. *Instit. de verbor. obligat.* Molinæus existimat multum interesse, utrum absolute petatur aliqua summa loco ejus quod interest, an vero per modum poenæ : ut priore casu neget poenam esse, posteriore concedat. Atque adeo adhuc ut stipulatio dicatur poenalis, putat in stipulatione exprimendum esse poenæ nomine, alioqui si non exprimantur hæc verba poenæ nomine aut similia, videri adjectam certam quantitatem ad taxandum id quod interest. Sed verius, quoties certam summam loco ejus quod interest stipulatur, ad vitandam ejus quod interest probationis difficultatem, id poenam recte dici : quia semper verum est, metu summæ & quantitatis adjectæ promissorem stipulationi parere. Denique distinguitur ab usura, quia nominibus differunt, deinde usura certa est vel ex conventionem, l. quod in stipulatione. 31. l. tutor. 41. §. ult. de usur. vel ex lege, l. eos. C. de usur. & dictum est tractat. de usur. thes. 4. Id quod interest ab initio incertum, ut dictum est. Secundò, usura versatur circa quantitatem tantum, l. socium. 60. in princ. promt. declaratum est tract. de usur. thes. 3. interesse vero propriè & principaliter circa corpora & species. l. unica. C. de sentent. qua pro eo quod inter. profer. Itaque si post traditionem rei venditæ & moram emptoris de pretio agatur actione ex vendito, præter pretium venit, non id quod interest, quod proprie est accessio rei certæ; sed usura, quæ propriè est accessio quantitatis. l. Julianus. 13. §. venditio. de act. At si res vendita non tradatur, agendum erit non ad usuras, sed ad id quod interest rem traditam esse. l. i. de act. empt. Tertio, quia usuræ jure pontificio penitus rejectæ sunt atque damnatæ. 14. q. 4. & per tot. tit. ex. de usur. & tradum. ad. in l. cum totos populos. C. de summa trinit. & fid. cathol. id quod interest vero eodem jure recte petitur. dd. & gl. in c. conquestus. de usur. Denique ejus quod interest petitio & quantitas unica est, usurarum vero petitiones plures, in singulos scilicet annos vel menses, &c.

Est itaque id quod interest utilitas, ut dictum est. Utilitatis vocabulum generale est, comprehendens omnia ad nostram utilitatem que quo

modo pertinentia. *Baerdt ad l. unicam. n. 30.* Quocirca id quod interest ab alijs ut litatis speciebus distinguunt sequentia definitionis verba; quæ ostendunt primum, id quod interest eam utilitatem esse, quæ in lucro damnove pecuniario captando vel declinando versatur. *l. & heredi. 21. §. fina. & ibi gl. in verb. interfuit. & l. fidejussoris. & ibi gl. in verb. interfuit. & l. fidejussoris. & ibi gl. in verb. pecuniariter. de pact.* Cæteroqui ne in lata quidem significatione nostra interesse intelligitur. *l. 13. l. penult. ad exhib. & notat Decius ad Rubr. n. 9. lect. 2. C. de sentent. quas pro eo quod inter. profer.* Deinde quod extra rem accedat, etenim id quod interest, de quo hic agitur, nec res ipsa est, nec rei æstimatio, neque etiam accessio ex re ipsa proveniens: ut dictum est; sed ea utilitas, quam habere potuissimus, si vel factum non esset, quod fieri non debet, vel factum esset, quod fieri debuit, idque eo modo, quo fieri debuit. *l. si commissaria. 13. in verb. in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest quantumque lucrari potui. rat. rem haberi. l. si servum. 33. in verb. in lege enim Aquilia damnum consequimur & amisisse dicimur, quod ante consequi potuimus ant. erogare cogimur. ad l. Aquil. l. apud Julianum. 11. in fin. princ. in verb. sed. etsi quid aliud sua interesse dicet, non cogitur adire, nisi ei damnum vel lucrum fideicommissario sarciantur, vel à pratore onus remittatur, quod recusat. ad Sctum Trebellian. Baerdt n. 29. 30.*

I I. Interesse neque duplex, neque triplex, sed unicum & unius generis esse putamus.

Explicata definitione proximus est locus divisionis, in quo mirum in modum sudarunt interpretes, & quidem tam diversis opinionibus, ut ultra 20. divisiones traditæ sint: quæ diversitas divisionum non tam lucem, quam obscuritatem huic materiæ admodum difficili adfert. Ideoq; omittis alijs ambagibus & divisionum tricis, de duabus tantum agemus: cum, quod ad eas reliquæ fere omnes referri possint, tum etiam, quod hæ maxime ab interpretibus & pragmaticis commenduntur & observentur: ita ut harum explicatio si non rei ipsi lucem adferat, saltem illis, qui in foro aliquando versaturi sunt, usui esse possit. Prior igitur erit, qua dividunt interesse in intrinsecum & extrinsecum. Intrinsecum secundum quosdam dicitur, quod intra rem ipsam vel circa rem consistit. Quatenus autem intra rem consistat rursus controversum est. Quidam enim illud intra vel circa rem consistere existimant, quod, rem ipsam, quocunq; perveniat

veniat & transeat, sequatur & comiteretur. Ut si quis servum meum heredem institutum occiderit, atq. ita non solum ratione servi, sed etiam ratione hereditatis interfit mea servum occisum non esse, id interesse intrinsecum nominant: quod hereditatis causa vel æstimatio ipsum servum institutum sequatur quocunq; pervenerit. *l. inde Neratius. 23. in princ. ad. l. Aquil. l. venditor hominis. de evict.* Sed hæc descriptio subsistere minime potest, quia & servitutes rem committantur quocunq; perveniat, *l. via constitui. §. si fundus. de servitut. rustic. prædior.* nec tamen in rebus vel bonis nostris esse dicuntur. *l. 1. de usu & usufr. legat.* Alij vero existimant interesse intrinsecum nihil aliud esse, quam rem ipsam in contractum deductam, quæq; directe ex ea proveniunt, ut partus, fructus, & reliqua ejus generis, item pretium. *Bart. ad l. unicam. n. 13. vers. cujus grana deb.* Sed nec hæc descriptio legibus convenit, quia, ut supra declaratum est, interesse nec res ipsa est, nec æstimatio ejus, neque etiam accessio ex re ipsa proveniens, sed semper extra rem consistit.

Extrinsecum illud esse dicunt, quod neque in re consistit ipsa, neque ex eadem directe promanat, sed rei tantum occasione aliunde & ex novo facto & causa existit. *Bald. hic n. 36. in fin.* Ut illud exemplum de servo herede instituto, cujus antea mentio facta est, ad interesse extrinsecum referant. *gl. ad l. unicam. in verb. dupli. in princ. & ibi Bart. n. 13. vers. sed domini.* quippe quod id ipsum non ex re, sed occasione ejus proveniat. *Bart. d. l. unica. n. 14.* Sed ut nihil verius est, quam interesse esse extrinsecum & extra rem consistere, ut supra declaratum est: ita nihil est absurdius, quam intrinsecum dicere, quod est extra rem vel circa rem. *l. quid ergo. 13. §. quantum. de his. qui not. infam. l. unica. C. si serv. exter. se em. l. eo tempore. 51. §. fina. in fin. de pecul.* Cum nequeat de substantia rei esse, quod nihil commune cum rei natura, principijs, origine, visceribus, aut radice habet. *l. item veniunt. 20. §. item non solum ea. de petit. hered. Baardt. n. 16. pag. 26.*

Altera divisio est, qua triplex interesse constituunt, conventum, commune, & singulare. Conventum à conventionione dicitur id, de quo convenit, & ut quidam existimant, à rei pretio nihil differt. *gl. 1. d. l. unica. & gl. in l. 1. in princ. in verb. interest. de act. empt.* Verum hæc sententia alijs merito displicet. *Dyn. c. mora. n. 21. Dec. ad l. unicam. n. 10. lect. 1.* Cum multum distet id quod interest à rei pretio, & ejus quantitatem nonnunquam excedat, ut dictum est supra. Alij itaque conventum dicunt esse eam summam pecuniæ vel pœnam, quæ in obli-

gationibus faciendi pro eo quod interest promissa est, si factum non fuerit quod fieri debuit. Etenim certum est, loco interesse, quod incertum est & difficilis probationis, certam summam stipulari permissum esse. *l. procurator. §. fina. rat. rem haber. l. fina. de prator. stipulat. §. fina. Instit. de verbor. obligat. l. 3. l. 38. §. alteri. de verbor. obligat.* Quare cum hæc pœna succedat in locum ejus quod interest, & debetur ex conventionione, ut dictum est, non incommode interesse conventum nominari posse videtur.

Interesse commune, quod communiter, id est, ex utilitate & æstimatione hominum communiter æstimatur; non quod communiter omnes adhibeantur ad ejus æstimationem, aut in omnibus communiter locum inveniatur, sed quod in eo communis rei æstimatio consideretur: & quantum communiter omnes in eadem causa constituti ratione admissæ moræ vel culpæ admissæ damni & detrimenti fuissent accepturi. *Dec. l. unica. l. 2. col. fina. n. 91. & ibidem Cagnol. n. 88. quemadmodum exempli appositione planius declarat. Alciat. ad d. l. unicam. c. 4. in princ. vers. quæro id quod interest. circa princ.* Quia interesse nihil aliud est, quam quod nobis abest, & qui interesse petit, illud taxari & adjudicari sibi petit, taxantur autem res secundum communem rerum æstimationem, non ex utilitate singulorum. *l. pretia rerum. 63. ad l. falcid. l. si servum. 33. ad l. Aquil.* Item is qui iudicio quem sibi promissit, ad communem æstimationem condemnatur. *l. 2. §. fina. qui satisf. cogant. quem tamen ad id quod interest condemnari nonnunquam lex affirmat. l. fina. si quis in jus vocat. non ierit.* Unde & à communi rerum æstimatione etiam interesse commune dicendum videtur.

Singulare dicitur, quod ex utilitate & affectione privata & singulari æstimatur, quodque ob certam qualitatem pluris intersit ejus, ad quem refertur, quam alterius. *Bald. ad l. unicam. n. 22. circ. princ. Decius in Rubr. l. 2. n. 29. in princ.* Unde & personale vocatur, quod in persona actoris vel petitoris tantum committatur. *Alciat. ad l. unicam. vers. quæro id quod interest. n. 27. in princ. & ibi Bart. n. 34.* Quod aut ex sola affectione æstimatur, aut præter affectionem etiam utilitatem conjunctam habet. Prioris generis exemplum est, si res in controversiam deducta majorum ejus fuit. *l. si in emptione. de minor. l. lex qua iuniores. vers. nec vero domum, C. de administr. tuor.* Vel de tali prædio agatur, in quo majorum ejus sepulchra sunt, vel denique de ejusmodi mancipio controversatur, quod non pretio sed affectu sit æstimandum. *l. libertus qui solvendo. 36. ad*

ad fin. de bon. libertor. l. servus ea lege. de serv. export. quibus docetur, in bonæ fidei judicijs ex probabili affectione ad agendum admitti illos, quibus alias ad agendum non pateret aditus. Bart. d. l. unica. n. 12. vers. aut querit utrum actio. Unde & Imperator Constantinus tutoribus absque decreto judicis pupillorum domos alienandi potestate interdixit, eo quod majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre. d. l. lex qua. 22. §. nec vero domos. C. de administr. tutor. Posterioris generis exemplum adfert Neratius, qui asserit interesse legatarij, fundum potius habere, quam centum: quia sæpe confines fundos etiam supra justam æstimationem interest nostra acquirere. l. si cui fundus. § 4. de legat. 2. Sic quatenus nostra singulariter interest, in litem jurare solemus. l. penult. de in litem jur. quo juramento pervenitur ad æstimationem. l. videamus. 4. vers. si tamen. de in lit. jur. Ut singularis rei æstimatio singulare interesse dicatur: quemadmodum in lege Aquilia aliquando legimus delinquentes puniri æstimatione damni, l. ait lex. 21. ad l. Aquil. nonnunquam quatenus interest. d. l. ait lex. in fin. Baard pag. 34. n. 23. Quare si Jurisconsulti loco ejus quod interest de certa summa pacisci consultum judicant, & non uno loco communiter æstimari pretia rerum docent, denique Neratius, Hermogenes, Javolenus, Papinianus, & Imperator Constantinus ex affectu nonnunquam metiantur id quod interest, ut legibus supra allegatis probatum est: cur non ex verbis & mente legum similiter & tres species ejus quod interest constitui possent. Baard pag. 33. n. 23. Et sane hæc divisio adeo multis placuit, ut communiter recepta & approbata sit, Bart. ad l. unicam. n. 10. Bald. n. 52. Dec. in 2. lect. n. 45. ad fin. & n. 50. in princ. Cagnol. ad Rubr. C. de sentent. qua pro eo quod inter. profer. n. 15. item in d. l. unica. n. 95. & 98. Sed quanquam hæc posterior divisio magnum usum habet in praxi, & non temerè in respondendo & judicando ab opinionibus frequentiori doctorum calculo receptis fit recedendum, l. 1. vers. & sane crebrior. de offic. questor. Ias. in Authent. novissima. n. 22. C. de inoffic. testam. Tamen vix defendi posse videtur. Quia poena loco ejus quod interest in conventionem deducta, multum differt ab eo quod interest, ut supra declaratum est: & nusquam leges dicunt, id quod omnium communiter interest, sed quod cujusque interest: sic ut non ad omnes communiter referatur, sed ad singulos. l. 3. §. si ad plures. de sepulchr. violat. & l. quatenus. de reg. jur. Et qui id quod interest petit, non utique quod aliorum communiter interest petit, sed quod sua privatim & singulariter,

ut quod sibi abest, quantumve lucrari potuit consequatur. *Donell. c. 3. per text. in l. 1. in princ. de act. empt. l. 3. §. fina. uti possidet. l. si commissa. 13. rem rat. haber.* Et quanquam pretia rerum non ex affectione & utilitate singulorum sed communiter fungantur, *l. pretia rerum. ad l. falsid.* Atque ideo in æstimando eo quod interest non consideretur persona, de cujus interesse agitur, sed tantum ipsum damnum, quantum illud sit per se, & communiter in omnium personis, qui damnum illud facerent; tamen non ideo recte interesse commune dicitur; quia ut supra dictum est, æstimatio ejus quod interest plurimum differt ab eo quod interest; & quanquam pretium seu æstimatio sit communis, tamen patrimonium, cui aliquid abest, privatorum est. Deniq; licet aliquando affectionis habeatur ratio, aded quidem ut propter affectionem competat actio, quæ alioquin non competeret: tamen nunquam venit ipsa affectio in æstimationem, ut scilicet id quod interest ob affectionem peti, æstimari & adjudicari possit: sic ut magis sit causa actionis, quam ejus objectum, seu id quod actione ulla petitur, ut diserte probatur per *l. libertus. 36. de bon. libert.* Patronus præteritus à liberto non prohibetur petere bonorum possessionem contra tabulas, ideo quod hereditas liberti non sit solvendo. Quia cum lex ei deferat illam successionem, etiam suo jure uti potest, modo id non faciat malitiose sine ullo suo commodum incommodo aliorum, à malitia excusat vel quævis causa etiam affectionis; neque enim jus successionis aliorum computatione, sed judicio patroni æstimari debet. Affectio itaque non tribuit actionem, neq; etiam id quod per affectionem interest petitur, sed tantum facit affectio, ne sine causa experiri videatur actione, quæ jure competit. Idem probatur *l. si in emptionem 35. de minor.* Ubi minor, qui fundum emerat sub pacto additionis in diem, & adjectione superatus erat, restituitur in integrum ided, quod res majorum ejus fuerat: non ut consequatur quanti intersit ob affectionem rem habere, sed ut ad actionem & jus, quod antea ex conventionem seu emptionem habuit, restituatur. ut nihil aliud præstet affectio, quam causam læsionis, & restitutionem ad pristinam actionem. Sic si servus venditus sit ea lege ne exportaretur, ex conventionem competit actio ad id quod interest, si eam ob causam minoris venditus sit. *l. 6. de serv. export.* vel etiam ob solam affectionem manus injectionem habet. *l. 1. & 2. si serv. export. veniat.* Vel etiam actionem ex conventionem, non in hoc, ut quanti intersit propter affectionem exportatum non esse æstimeretur, quod fieri non potest, sed

sed ut poenam sine stipulatione adjectam petere & exigere possit, etiamsi nihil ejus interfit. *Don. hic. c. 3. l. 7. de serv. export.* Ex quibus efficitur, nullum affectionis interesse peti, æstimari aut adjudicari posse, sed propter affectionem competere actionem, quæ alias non competeret. *Don. d. c. 3. Lodovic. Mayn. de act. lib. 3. c. 5.*

Verius itaque videtur, unum esse genus ejus quod interest, sive rem ipsam spectemus, sive ejus æstimationem. Re unum esse apparet, quia utilitatem quisque suam privatam persequitur, non alienam, agit ob damnum quod ipse passus est, non quod alius, ideoq; & ad actoris refertur personam. *l. 1. de act. empt. l. quatenus. de reg. jur. l. liber homo §. fina. ad l. Aquil. l. 3. §. si ad plures. de sepulchr. violat.* Æstimatione unum est, quia id quod interest tanti ubique æstimatur, quanti revera est, id est, quanti est communi hominum computatione, non privati alicujus judicio aut affectu. *l. pretia verum. ad l. falcid.* Unde licet lege Aquilia agatur quanti interfit damnum datum non esse, tamen si quis occiderit servum alicujus, non ideo pluris æstimabitur, quod filius ejus naturalis fuerit, sed tantum verum ejus pretium in considerationem veniet. *l. si servum. 33. ad l. Aquil. Don. d. c. 3. Lod. Mayn. §. cit. loc. Baerde ad l. unicam. n. 25.*

I I I. Causa ejus quod interest est, si quid factum est, quod fieri non debuit; aut factum non est, quod fieri debuit, modo eo nomine actio competat.

Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. *l. verbum facere. 218. de verbor. signific.* Et quidem si merum factum sit in obligatione, ut insulam ædificare, domum fulcire, pecuniam dare oportet, si non fuerit factum, quod in obligationem deductum est. *l. stipulationes non dividuntur. 72. vers. Celsus. de verbor. obligat.* id est, debitor tenetur in id, quod interest stipulatoris factum esse. *l. si quis ab alio. 13. de re judic.* Etenim in faciendi obligationibus duo sunt, factum & pecunia, seu id quod interest: pecunia si factum non sit, ut facti amplius petitio non sit, postquam suo tempore factum non est. *l. si quando. 8. de oper. libert. d. l. stipulationes non dividuntur. vers. Celsus. l. si poenam. 68. de verbor. obligat. l. quoties. 87. d. tit.* Ubi dicitur, si quis alium sisti promisit, nec poenam

D d d d

nam

nam adjecit, commissa stipulatione, id quod interest sisti contineri. Idque interdum tantundem est, quantum res ipsa in stipulationem deducta, interdum minus, aliquando nihil. Veluti creditor certæ pecuniæ mutuo datæ à debitore pecuniam, quam credidit, puta decem stipulatus est, ab alio stipulatus est satisfacere: prior stipulatio dandi est, posterior faciendi; quia satisfacere nihil aliud est, quam securum facere creditorem datis fidejussoribus. *l. 1. qui satisfd. cogant. l. stipulationum §. §. satisfactio. de verbor. obligat.* In hoc facto si cessatum sit, quia fidejussores dati non sunt, mutatur obligatio facti in obligationem pecuniæ. *l. obligationum. 44. §. ult. de obligat. & act.* Quæ vel æqualis, vel minor esse potest, vel etiam nulla, prout creditoris interest, seu utile est fidejussorem datum esse. Utilitas creditoris in fidejussore dando hæc est, ut tutius debeatur & securum sit creditum. *l. 1. §. sed aut proprio §. de obligat. & act.* ut si minus à debitore creditum servari possit, eo forte facultatibus lapsa servetur à fidejussoribus. *§. fina. Instit. de replicat.* Ergo si solvendo sit debitor, quia nulla est utilitas fidejussorem datum esse, nihil intererit creditoris. Quod si in totum vel pro parte non sit solvendo debitor, interesse creditoris æstimabitur ex eo, quod debitor præstare non poterit: ut quanto minus consecutus sit à debitore, tantum consequatur ab eo, qui promissit satisfacere. *l. si quis ab alio. 13. de re judic. & hoc est quod dicitur in l. si quis ita stipulatus. 112. de verbor. obligat.* Stipulationem satisfactionis alias continere totam sortem, veluti si idoneus promissor non sit: alias minus, si in aliquid idoneus sit; alias nihil, si tam locuples sit, ut nostra non intersit satis accipere. Eadem est ratio si res vel possessio nobis ablata vel erepta sit, quam actione vel interdicto repetere possumus: datur enim nobis actio ut æstimetur quanti intersit actoris rem ablatam aut ereptam non esse. *l. ait lex. ad l. Aquil. l. infuando. §. 1. de furt. l. 1. §. non solum. unde vi.*

Quæ dicta sunt de faciendo, multo magis locum habent, si de non faciendo convenit: quia simulatque factum est, pecuniæ seu ejus quod inrere est obligatio nascitur, neque enim quod factum est, potest non esse factum. *l. in bello. 12. §. facti. de capt. & post. revers.* In dandi obligationibus res ipsa, non etiam id quod interest in obligatione est: atque ideo obligatus ad dandum, non liberatur invito creditore præstando id quod interest, quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest. *l. 2. §. 1. de reb. credit.* Etenim ut in judicijs in rem, si possessor rem

arbi-

arbitrio iudicis non restituat, res ei aufertur manu militari seu manu ministrorum prætoris, *l. qui restituere. de rei vindic.* Ita in iudicijs in personam, obligatus ad dandum, si rei dandæ facultatem habet, eodem modo ad dandum compelli potest. Quod item obtinet in iudicio, quo agitur ex testamento legati nomine in personam heredis, à quo legatum relictum est, nimirum ut rem ipsam, quæ legata est præstet omnino, si ex facili eam præstare possit. *l. si domus. §. qui conficitur. & §. seq. de legat. 1. l. ult. C. de fideicommiss. libert.* Ubi stultum iudicem esse dicit, qui pro servo legato pecuniam, id est, litis æstimationem inferre iubet. Sed & venditor, licet non ad dandum præcise, sed ad tradendum, quod facti est, tenetur: tamen si rei venditæ tradendæ facultatem habet, emptor eum cogere potest ut rem tradat. *§. alia autem. Instit. de donat.* Ubi donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionis in se habere necessitatem traditionis dicit, idem probatur *l. si quis argentum. §. ult. C. de donat.* Quare regulariter ex obligationibus dandi non oritur obligatio ad id quod interest, *l. ubi autem. §. fina. de verbor. obligat.* Cæterum si convenit ut cerro die vel loco quid fiat, etiam fiet condemnatio ad id quod interest, si per promissorem steterit, quominus suo die vel loco datum sit id, de quo convenit, *l. si fundum. 114. de verbor. obligat. l. 2. in princ. l. quod Ephefi. de eo quod cert. loc. Don. c. 1.* Et generaliter ex quibus casibus damnum datur, aut lucrum impeditur, ex iisdem nascitur condemnatio in id, quod interest actoris damnum datum vel lucrum impeditum non esse. Proinde si Titius servum meum occidit, quem sub pœna tradendum promisi, non solum ad æstimationem servi condemnabitur Titius, sed etiam ad pœnam, quam præstare cogar ob servum non traditum: quia huius damni causa fuit. *l. proinde. 22. ad l. Aquil.* Eadem ratione si argentarius rationes edere mihi recusaverit, atq; ideo vel ipse condemnatus sim, vel quod petebam non obtinero, condemnabitur in quantum intersit mea editas rationes esse. Quia cum is rationes edere iubetur, nec id fecit, sequitur per illum factum esse, quod vel aliquid amiserim per condemnationem, vel per petitionem non obtinuerim. *l. argentarius. 10. in princ. & §. 3. de edend.* Sic si Titius impedivit, quominus Mævius in jus vocatus se sistat: atque ita per præscriptionem dominium rei acquirat, aut actione liberetur, actio in factum competit contra eum, qui dolo fecit, quominus in iudicium vocatus sistat, in hoc ut præstet, quanti actoris interfuit eum sisti. *l. 3. de eo per quem fact. fuer.* Quia id incommodum præ-

D d d d 2

scri-

scriptionis ex facto Titij originem & causam duxit, ut sequentibus thesibus latius declarabitur.

I V. Interesse non solum in damno, sed & in lucro veteres statuerunt.

Interesse hic consideramus, quatenus id actione petere & consequi possumus. Quod consistit in eo, quod facto alicujus nobis abest, vel quia id de nostro amissum, vel quia id lucrati non sumus. Hujus petitio, ut dictum est, oritur vel quia factum aliquid est, quod fieri non debuit; vel e contra quia factum non est, quod fieri debuit. Quare non quodvis damnum emergens aut lucrum cessans venit appellatione ejus quod interest; sed illud, quod cum abest, dici potest revera abesse, & quidem facto alieno. *l. unica. vers. in alijs.* Ex quibus sequitur, ut interesse peti non posse id, quod non tam facto alieno, quam nostra culpa abest: quia damnum, quod quisque sua culpa sentit, sibi non alij imputare debet. *l. quod quis. de reg. jur. in 6.* Proinde si triticum emi ad sustentandam familiam meam, & quia venditor triticum non tradidit servi fame perierint, quos servare potuissem, si triticum suo tempore traditum fuisset, revera damnum sensi ob triticum non traditum: verum quia id accidit non tam mora & culpa venditoris, quam negligentia mea, qui non aliunde, ut bonum patrem familias decet, triticum mihi comparavi, mihi ipsi damnum imputare possum; nec ulla ratione actio dabitur ad consequendum id, quod mea negligentia abest. *l. si sterilis. 21. §. cum per venditorem. de act. empt.* Eadem est ratio, si damnum obveniat casu fortuito, modo nihil imputari possit venditori; adeo quidem, ut si vendita mihi sit servitus ad fundum vere quidem meum, sed qui chasmate perierit, antequam ea servitus constitueretur; vel ad fundum, quem meum esse putavi, cum non esset, & quem alius antequam servitus constitueretur à me evicit, aliasve apparuit meum non esse, nihilominus ad pretium teneatur emptor: quia per venditorem non stat, quominus servitus constitutur, sed potius per ipsum emptorem, unde merito & damnum illud sibi non venditori imputet. *argto. l. tenetur. 6. §. si tibi iter. de act. empt.* Quod si facto alterius damnum obvenierit, etiam id rescire tenetur, licet extra rem consistat: veluti inter mercatores contracta est tritici venditio & emptio, sic ut certo die & loco, puta in tali portu, certa illius quantitas tradi deberet, prævīs utrique contrahentium bene cognitis

gnitis causis, cur emptor eo die & loco tradi sibi mercem vellet, eumq; damnum passurum vel non facturum lucrum, quod alioqui verisimiliter fecisset; hic ejus quod interest emptoris habetur ratio, maxime in judicio empti, quod est bonæ fidei: cum ex illis & similibus etiam stricti juris actiones fiant arbitrariæ. *ti. de eo quod cert. loc. Mudans. de act. empt. c. ult. n. 26.* Ex eadem causa est, quod venditor de damno teneatur, si vendito fundo, cui servitus deberetur, non indicaverit emptori servitutem deberi, atque ita emptor servitutis ignarus non utendo eam amiserit: quia culpa venditoris damnum accepit emptor. *l. in vendendo. 66. §. si cum servitus. de contrah. empt.* Sic si Titius mihi vendidit pecus morbosum, vel tignum vitiosum, & astute celavit rei venditæ vitia, ut eo facilius & carius venderet: quia me decepit dolo malo, condemnabitur quanti interest mea deceptum non esse, id est, non patietur tantum diminui pretium rei venditæ actione quanto minoris, sed præstabit omnia detrimenta, quæ ob eam rem accepi: ut si ædes, quibus fulciendis aut ædificandis emptæ tigna erant, vitio eorum corruerint, vel si pecoris empti contagio infecerit gregem, cui supplendo comparatum erat, ædium aut gregis damnum præstabit venditor. *l. Iulianus. 13. in princ. de act. empt.* Quia culpa venditoris hæc damna evenerunt, præsertim cum hæc vitia jure ignorare potuerit emptor. Non idem dicendum est, si hæc vitia ignoraverit venditor, quia cum justa sit hoc casu ignorantia tam à parte venditoris, quam à parte emptoris, non magis damnum venditori quam emptori imputari debet; atque ideo æquitatis habetur ratio, ut scilicet patiatur deminutionem pretij fieri ob vitium rei venditæ quanto minoris emisset emptor. *d. l. Iulianus. in princ.* Hinc quoque est, quod is qui saltum pascuum locavit, in quo illo ignorante herba mala nascebatur, non teneatur ad interese, si pecora demortua sunt aut deteriora facta. *l. sed addes. 19. §. si quis dolia. locat.* Nec id solum obtinet si scientia venditoris damnum fecerit emptor, sed etiam si ignorantia, modo injusta sit & intollerabilis. Nam si quis dolia vitiosa vendiderit aut locaverit, & vinum infusum effluerit, tenebitur quanti intersit dolia vitiosa vendita non esse. *d. l. sed addes. §. si quis dolia. locat.* Nec quidquam excusabit eum ignorantia, cum patres familias soleant & debeant in dolijs servandis omnem adhibere curam & diligentiam picando, operculando & inspiciendo scrutando sæpius, ut vitiorum si quæ contraxerint non possint esse ignari. Ex prædictis facile colligitur responsio ad argumentum, quod desumitur

ex l. *quemadmodum*. 29. §. *idem Labeo*. ad l. *Aquil*. Ubi dicitur, si culpa nautarum navis inciderit in retia piscatorum ad captandos pisces disposita, non piscium, sed retium tantum habendam esse rationem: cum tamen culpa nautarum factum sit, quod pisces capti non sint, atque ideo non præstari damnum, quod revera inducitur, seu id quod interest navem non incidisse in retia. Quia licet non habeatur piscium ratio, non ideo tamen sequitur id quod interest, seu quod nautarum culpa mihi abest eo casu non præstari: quia certum est retium damnum accidisse culpa nautarum, incertum est an & quot pisces fuissent accepturi. Neque enim sequitur, disposita fuerunt retia ad captandos pisces, ergo capti fuissent pisces, nisi navis in retia incidisset. Proindeque damnum, quod revera inductum est culpa nautarum, ex l. *Aquila* ut interese verum restituitur, non etiam lucrum præstatur, quod ex captura piscium haberi potuisset, cum dici vere non possit id culpa nautarum abesse.

Non solum damni, sed etiam lucri cessantis habetur ratio in hoc argumento de eo quod interest. l. *unica*. in fin. C. de *sentent. quæ pro eo quod inter. profer*. Unde quidquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint; hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum utile iudicium veniet. l. *quidquid*. 7. C. *arbitr. iur*. Nec solum id obtinet in minoribus, sed etiam in maioribus: nam expulsus à conductione si coactus in aliam coloniam se contulit, neque ipse pensionum nomine erit obligatus, & quantum per singulos annos compendij facturus erat consequetur. l. *si in lege*. 24. §. *Colonus*. 4. *locat*. Et si Colonus tuus frui à te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quantum ejus interfuerit frui, quo etiam lucrum ejus continebitur. l. *si fundus*. 33. *circa finem locat*. Ratio est, quia damnum pati videtur, qui commodam amittit, quod omnino ex obligatione consequi potuisset. l. 2. §. *merito*. 7. *vers. damnum. de damn. infect*. Sed obstare videtur, quod dicitur in l. *Proculus*. 26. *de damn. infect*. Non videri eum damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. Quare cum ex stipulatione damni infecti agatur ad id quod interest, l. *in hac*. 28. *de damn. infect*. Et in eadem stipulatione multum intersit, utrum de damno agatur, an de lucro, videtur dicendum in quæstione ejus quod interest non eandem esse rationem damni & lucri. Verum licet revera inter damnum & lucrum maximum sit discrimen, tamen in eo quod inter-

interest, atque adeo in stipulatione damni infecti, non minus lucri quam damni habetur ratio; modo is, qui damni infecti promisit, vere damnum det stipulanti, aut lucrum intercipiat. Sed in *d. l. Proculus*. is, qui promisit damni infecti, non censetur lucrum intercipere, aut damnum dare: ergo quoque d. lex nihil obstat. Quod autem secundam facti speciem in *d. l. propositam* non censeatur promissor lucrum impedire, probatur tam ex conditione stipulatoris, quam ex conditione promissoris. Ex conditione stipulatoris, quia damnum facere dicitur, cui aliquid ex patrimonio diminuitur, *l. 3. & ibi dd. de damm. infect.* Sed qui prohibetur uti re aliena, non sentit damnum in patrimonio suo & rebus proprijs, ergo qui prohibetur ex alieno agro commodum percipere, non dicitur damnum sentire. Deinde lucrum amittere dicitur, qui id amittit, quod suo jure facere & percipere potuisset, neque enim lucrum est æstimandum, quod quis suo jure facere non potest, *l. filius. de condit. & demonstr.* Sed nemini permissum est ex vicino agro invito domino aquam ducere, ergo amittere lucrum non dicitur, qui ex alieno agro aquam invito domino ducere prohibetur. Quod manifestius fiet ex persona promissoris, non videtur damnum dare aut lucrum alterius impedire, qui suo jure utitur. *d. l. Proculus*. sed cui libet permissum est jure suo ædes altius tollere, vel cuniculo aut fossa vicini aquam avocare, quamvis priori casu vicini luminibus officiat, posteriori aquam illi abducatur. *d. l. Proculus*. Ergo qui id facit, damnum dare aut lucrum vicino intercipere non dicitur. Nec quidquam ad rem facit, quod longo tempore ex agro vicini duxerit aquam, modo id factum est non jure servitutis, sed liberalitate alterius. Quia quod liberalitate & patientia alterius percipitur, id etiam revocata voluntate rursus impediri potest: ut tamen eo casu nihil ei auferri, sed potius non amplius concedi videatur. Ex quibus sequitur, vocabulum lucri in *d. l. Proculus*. accipi non pro eo lucro, quod quis invitis alijs percipere potuisset, sed de eo, quod liberalitate & patientia alterius conceditur, cujus nomine nullum quis interesse prætere, nec actionem recte instituere potest. Non obstat, quod constitutio Justiniani de eo quod interest generaliter & indistincte faciat mentionem lucri, & lucrum generaliter significet omnem accessionem sive gratuitam sive onerosam, *l. actionum. 25. §. actionum. de obligat. & act. l. si cum dotem. 22. §. si pater. 3. solut. matr.* Quia agitur in materia de eo quod interest, non de quovis lucro, sed de eo, quod culpa & injuria alterius amittitur, cujusque nomine petitio conceditur. *ll. supra citat.* Ad quod genus lucri etiam generalis constitutio Justiniani refe-

referenda est; quia juris dispositiones referendæ sunt ad ea, quæ non à sola liberalitate, sed jure alicujus effectum habere possunt: sic & edictum generale de eo quod metus causa non ad quemvis metum pertinet, sed ad metum justum, qui in constantem virum cadere possit. *l. 6. quod met. caus.* Similique ratione licet generaliter dicatur ignorantiam facti nocere, tamen id referendum est non ad quamvis facti ignorantiam, sed ad ignorantiam facti alieni, non proprii, deinde ad ignorantiam justam & probabilem, non ad ignorantiam crassam & supinam. *l. regula. de jur. & fact. ignor.* Aliud argumentum sumitur ex *l. si is cui. 71. §. ne furt.* Interest ejus, qui pro herede possidet, rem per furtum non auferri, ne privetur lucro usucapionis, sed actio furti licet detur ei, cujus interest rem non esse surreptam, *§. furti autem. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* tamen non datur ei, qui pro herede possidet ob rem furto ablatam: ergo in materia ejus quod interest non habetur lucri ratio; vel si in materia ejus quod interest haberetur lucri ratio, etiam actio furti competere ei, qui pro herede possedit, quia interest ejus rem non surripri, ne privetur lucro usucapionis, *§. furti autem. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* sed non competit ei, qui pro herede possedit, ob rem furto ablatam actio furti, quod interesse videtur ejus, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus esset. *l. si is cui. 71. §. 1. de furt.* Ergo in materia ejus quod interest non habetur lucri ratio. Resp. ad furti actionem requiritur primum, ut intersit actoris rem surreptam non esse, *§. furti autem actio. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Secundo, ut intersit ejus ex honesta causa, & jus ejus interesse probet atque defendat, *l. qui re. 76. §. si quis. in verb. si honesta ex causa interest. de furt.* ideoque malæfidei possessori non datur actio furti, *l. itaque. 12. l. qui re. 76. §. 1. de furt.* Tertio, ut voluntate domini habuerit, qui autem sua voluntate habet, vel pro tutore gessit negotium, item tutor vel curator ob rem subreptam non habent furti actionem. Item is, cui ex testamento vel stipulatu servus subreptus debetur, non habet furti actionem, quamvis intersit ejus servum saluum esse. *l. is cujus. 85. de furt.* Sic creditor non habet furti actionem ob rem debitoris subreptam, etsi aliunde creditum servare non possit, scilicet si res non fuerit pignoris jure obligata. *l. interdum. 49. de furt.* Sed nec is, qui emit rem subreptam, furti actionem habebit, si res nondum tradita fuerit. *l. cum qui. 14. in princ. de furt.* Licet in prædicto casu intersit heredis ratione usucapionis rem subreptam non esse: tamen quia non possidet voluntate domini, non habet

habebit furti actionem. Præterea causa, ex qua interesse prætendit, satis iusta est ad actionem dandam, cum scilicet ideo dicat sua interesse, quod non possit rem alienam invito domino usucapere & suam facere. Et ut maxime iustam causam haberet, tamen non posset agere ultra possessionem, quam repetit per publicianam, non etiam hoc ei concedendum, ut actione poenali agat ad poenam ultra rem ipsam: nec eadem erit hic causa bonæfidei emptoris, & ejus, qui pro herede possidet. Quia bonæfidei emptor non solum voluntate domini possidet, sed etiam pro domino habetur, deinde ultra possessionem ejus ad rem interest propter pretium rei, heres autem ex causa lucrativa possidet, ut mirum videri non debeat bonæfidei emptori competere furti actionem; *d. §. furti autem. cum seq.* Non etiam ei, qui pro herede possidet. *d. l. si is cui. §. 1.* Commodum usucapionis non nascitur ex re ipsa, id est, possessione, nec circa rem consistit, sed tantum ex negligentia veri domini, ergo ejus non habetur ratio. Denique quod maxime notandum hic videtur, agitur in materia de eo quod interest de tali interesse, quod nobis abest, quodque iudicio petere & consequi cupimus; sed interesse, quod in actione furti consideratur, præstat quidem iustam agendi causam, sed non petitur ea actione. Tertio objicitur, in satisfactione rem ratam haberi agitur ad id, quod interest, nec tamen consideratur compendium rei promittendi & stipulandi. *l. 2. rem rat. habet.* Ubi disertis verbis distinguit compendium ab eo quod interest, ergo in eo quod interest non habetur ratio lucri & compendij. Resp. quod in materia rem ratam haberi etiam lucri habeatur ratio, disertis verbis docetur in *l. si commissæ. 13. rem rat. habet.* Quare quod in *d. l. 2.* de compendio dicitur, non est accipiendum de lucro, quod circa rem consistit, sed de compendiaro & adventitio lucro, quod fortuito extra rem accedit quasi compendiarium quadam & brevi via, ut in *l. Titium. 47. §. altero. & l. qui negotiationem. de admin. tutor. Cujac. in African. tract. 2. ad l. si fundus. 83. locat.* Magis obstare videtur, quod Paulus in *l. si sterilis. §. cum per venditorem. de act. empt.* negat post moram venditoris in æstimationem venire, quod emptor ex vino negotiari & lucrum percipere potuerit: verum in *d. §. cum per venditorem.* non negat Paulus ullam esse habendam rationem lucri, cum de eo quod interest quæritur; sed decidit ejus tantum lucri esse habendam rationem, quod circa rem consistit. Dicunt enim expresse & disertis verbis initio *§. 1.*, cum per venditorem steterit quominus rem tradat, venire omnem utilitatem emptoris,

E e e e

toris, quæ circa rem consistit: circa rem consistere dicitur, quæ rem circumstiat, ei cohæreat, & à re tanquam accidens inseparabile non divellatur: ut re quæ debebatur præstita, hæc utilitas rei adjuncta sequatur, eadem re detracta, etiam utilitas illa subducatur. Quod tamen non ita est accipiendum, quasi circa rem consistere dicantur ea, quæ in re sunt, vel ex corpore rei vi sua & re ipsa nascantur: sed quæ cum extra rem sunt, ita tamen ei cohærent, ut res ipsa ea secum ferat, sibiq; adjuncta habet. Et quidem interesse seu utilitatem, quæ circa rem consistit, extra rem seu obligationem principalem esse, expresse & disertis verbis docet Paulus in d. §. *cum per venditorem. vers. nec major.* Ubi dicit non fieri maiorem obligationem ex eo quod tardius agitur, etsi propter accidens aliquod crescat condemnatio: quemadmodum enim rem in iudicium deductam non idcirca pluri esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis, l. 1. de in lit. *jurand.* Ita non ideo fit major obligatio, quod tardius vel agitur vel solvitur, quamvis ex tempore pretium rei intendatur: veluti si tempore contractus valeat frumentum venditum duobus fl., tempore petitionis tribus, crevit quidem æstimatio rei, sed non ipsa obligatio: quia eadem res est in obligatione, & si illa fuerit præstita ad petitionem creditoris, nihil nisi rem in obligationem deductam consecutus dicitur, quamvis tunc pluri quam empta est vendi possit. Id enim non ex re est, sed ex casu fortuito extrinsecus accedente. Illud ergo incrementum extra rem seu obligationem est, & tamen circa rem, quia præstationem rei necessario sequitur, ut qui ad præstationem rei teneatur, simul quoque ad illud teneatur, & qui rem percipit, simul & illud percipere liceatur. Quibus consequens est, ut si post petitionem, cessante nimirum debitore, crescat rei pretium, eam æstimationem præstandam, quæ unquam à tempore moræ plurimi fuerit, quia si res suo tempore tradita fuisset, eam habere potuisset: unde & circa rem consistere dicitur, & revera creditori abest. Non idem dicendum est, si utilitas, de qua agitur, non sit circa rem, sed omnino extra rem; ut si servi fame perierint, qui servari potuissent, si triticum venditum traditum fuisset; quia servare servos neque ad rem ipsam pertinet, quia de eo nihil in obligatione actum est, neque est utilitas, quæ circa rem consistit, quia nihil cum ea commune habet, neque etiam ei cohæret. Nam si circa rem esset aut rei cohæreret, servarentur servi per traditionem tritici etiam alij traditi. Deinde cum tam alio tritico, quam eo quod venditor traditurus esset, servari potu-

potuissent, non potest venditor dici causa, quod servi fame perierint, ut dictum est supra ad principium thesis. Eadem ratione nec illud pro lucro æstimandum est, quod ex vino negotiari potuerit emptor, atque sic lucrum facere: quia nec illud accidens vino necessario adhæret, cum ex vino negotiari & non negotiari emptor potuerit. Deinde venditor mora sua non necessario impedit lucrum, cum multis modis fieri potuerit, ut non sequatur illud lucrum, vel quia non erat venditurus, vel etsi in animo haberet vendere, tamen incertum esset an ullum esset facturus lucrum, propter incertum negotiationis eventum. Aliud enim est lucrari, aliud posse lucrari, ut testatur miserabile & flebile beneficium cessionis: neque recte se habiturum esse dicit, quod vere se habiturum fuisse probare non potest. Quemadmodum enim fera bestia, quæ ita vulnerata est, ut facile capi possit, non statim nostra esse intelligitur, propterea quod multa accidere possunt ut eam non capiamus, *l. naturalem. §. §. 1. de acquir. rer. domin. §. illud questum. Instit. de rer. divif.* Ita non possumus pro certo lucrum æstimare, cujus eventus omnino incertus est. Non negat ergo Paulus in *d. §. cum per venditorem.* lucrum esse habendam rationem, sed id affirmat, pro lucro non esse habendum, de quo non certo constat. Et Paulum non voluisse eo responso remove lucrum ab eo quod interest, primum ex eo colligitur, quod concedat omnem utilitatem quæ circa rem est. Deinde eodem responso non minus removet damnum, quod omnino extra rem est, & non vere inducitur à petitione ejus quod interest, quam ipsum lucrum, quod extra rem est, nec vere ratione rei abest. His congruit, quod dicitur in *l. ult. de peric. & commod. rei vendit.* Si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat consecuturum venditorem, non omne omnino quod venditor mora non facta consequi potuit; veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris lucrari potuit. Nec repugnat *l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc.* Ubi, si pecunia certo loco promissa est, æstimandum dicitur præter pecuniam, quod actor illic merces comparare potuerit, & ex mercibus negotiando lucrum facere: quia cum ex conventionem certus locus adjectus est, etiam utilitas loci ex conventionem præstari debet. Quare si actor negotiari solitus est, & eo loci minoris ematur oleum, vinum, frumentum, aut aliæ merces, vel etiam gravioribus usuris eo loci sumatur pecunia, atque ideo creditor eo loci pecuniam præstari voluerit, etiam id prudens iudex in condemnatione æstimabit. *l. 2. & 3. de eo quod cert. loc.*

V. In omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, id quod interest dupli quantitatem excedere non debet: in incertis vero id quod revera damnum inducitur æstimandum est.

Casus varie accipitur, hoc loco significabit facti speciem propositam, seu factum, quod in disputationem incidit, & obligationem ad id quod interest producit. Differt ergo casus à contractu, quia factum illud oritur non solum ex contractibus & quasi contractibus, sed etiam ex delictis & quasi delictis, ut supra satis declaratum est ad thesin 3.

Casus aut certi sunt aut incerti, *l. unica. C. de sentent. qua pro eo quod inter. profer.* Certum esse Paulus ait, cujus species vel quantitas quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, vel ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. *l. certum. 6. de reb. cred.* Quare licet certum heredem esse oportet, tamen necessarium non est, ut nomen ejus exprimatur, sed satis est, eum indubitabili signo demonstrari. *l. quoties. 9. §. si quis. de hered. instit.* Sic certus dies ab incerto distinguitur, quod de illius tempore certo constat, de hujus nequaquam. *l. 1. de condit. & demonstr.*

Incertain itaque est, in quo non apparet quid, quale quantumque sit id de quo agitur. *l. ubi autem. 75. de verbor. obligat.* Sic incerta actio vel incerti actio dicitur, per quam nulla certa summa petitur, veluti ex stipulatione incerta quod te mihi ex stipulatu dari fieri oportet. *l. 4. de usur. l. 3. C. de inutilib. stipulat.*

Quantitates appellantur, quæ pondere, numero & mensura constant, in quibus non corpus sed vis & momentum spectatur. *l. si is cui. 94. de solut. l. 87. de legat. 2.* Neque enim singulæ propriam speciem habent, sed communi specie continentur, ut ait Ulpianus *l. cum Stichus. 29. de solut.* Itaque si nummus pro nummo reddatur, non aliud pro alio, sed eadem species reddi videtur. *l. 2. si cert. petat.*

Natura est, quod in unoquoque genere intelligitur aliquid esse, unde natura vim, conditionem, qualitatem cuique rei inditam, innatam, attributam significat: sic natura homines ad dissentendum faciles esse ait Ulpianus *l. item si unus. 17. §. principaliter. de recept. arbitr.* Et imperator insitum nobis ait natura vitium, ut negligamus quod communiter possidetur, *l. 2. vers. naturale. C. quand. & quib. quart. pars. lib. 10.* Et quod natu-

naturaliter inest cujusque contractus iudicio id à natura inesse dicimus. *l. ex empto. 11. §. 1. de act. empt.* Sic mutui natura postulat, ut res ejusdem generis & eadem bonitate solvatur. *l. 3. in fin. de reb. credit.* Sed hoc loco significat certam speciem, seu corpus ut individuum: genus enim incertum est. *l. ubi autem. 75. in princ. de verbor. obligat. l. cum incertus. 13. de legat. 1. l. heredes. 25. §. si incerto. 14. famil. ercisc.* Vel ut inquit Donnellus hic de casibus certis, Justinianus naturæ verbo significare voluit, præter quantitatem rem omnem aliam obligatione comprehensam, cujus rei certa natura est, atque ita certam naturam pro re certæ naturæ quæ æstimari potest, posuisse. Itaque casus certus dicitur pro conditione & natura rei in obligationem deductæ: si pecunia, res certa de cujus substantia qualitate & quantitate constat, in obligationem fuerit deducta, certus quoque erit casus. *l. certum. 6. si cert. petat. l. stipulationum. 24. & l. seq. de verbor. obligat.* Proinde si quis vendat Stichum centum florenis, vel fundum Tusculanum mille florenis, certus erit casus, quia, ut in venditione fieri solet, res vendita certa species est, & pretium, quod emptor numeraturus est, certam quantitatem habet. Nec solum certus erit casus, quando utrumque certum est, quod in obligationem deductum est, sed etiam si fundus in genere, vel homo sine proprio nomine generaliter alicui vendatur, certo tamen pretio seu quantitate, certus erit casus, ut in locatione, *l. & hac distinctio. 35. §. 1. locat.* Quia licet contractus ille non habeat certam naturam seu speciem, certam tamen continet quantitatem, quod satis est ad constituendum certum casum. *d. l. unica. in verb. qui certam habent quantitatem vel naturam.* Quæ verba alternationem in se continent, ut alterutrum verum esse sufficiat. Quibus consequens est, incertum esse casum, in quo utrumque extremorum incertum est, vel qui nec quantitatem certam continet, nec etiam naturam certam. Veluti si disputetur quanti intersit alicujus de possessione fundi dejectum aliquem esse vel non esse: si agatur de restitutione operis ideo, quod intersit actoris opus factum non esse: item si de cautione præstanda agatur. *l. si quis ab alio. de re judic.* Item fructus & partus, ob id ipsum quia non sunt, incertos faciunt ex sua parte omnes eos contractus & casus, in quos deducuntur. *l. ubi autem. 75. de verbor. obligat. l. 1. de rei permutat. l. 1. de oper. servor. l. penult. §. ult. uti possidet. l. si quis ab alio. 13. §. fina. de re judic.* Utrum autem certus sit contractus an incertus nihil interest, quia & certus casus ex incerto contractu, & incertus ex contractu certo: atque ideo certum & incertum simul ex eadem

dem obligatione tam stricti juris, quam bonæfidei esse potest. *l. certi conditio. 9. de reb. credit. l. si non sortem. 26. §. libertus. vers. sed ha. de condit. indeb. l. ubi autem. 75. §. qui sortem. de verbor. obligat.*

In casibus certis æstimatiō & taxatio ejus quod interest duplum excedere non potest. *d. l. unica.* duplum simpli duplum est, simplum in omni actione est, quod actori abest. *l. si mulier. 21. §. qui possessionem. quod met. caus.* Quod in hoc argumento est ipsa quantitas in obligationem deducta hac *l. nostra. l. 1. in verb. hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel empti est. de act. empt. l. 1. §. considerandum. in verb. utrum pretium rei tantum duplicetur. de tut. & rationib. distrab. l. qui tabulas. 27. in princ. & in l. in furti. 50. in princ. ubi discrete verum rei pretium duplicari tradit. de furt. cum similibus.* Ut in emptione & venditione, si venditor rem non tradat, simplum est pretium venditionis, quod abest, & verum rei pretium saltem quoad contrahentes censetur, quo res empti est: quia nemo præsumitur suum jactare, *l. cum de indebito. de probat.* Et consequenter nec minoris vendere, nec pluris emere creditur, quam res ipsa valet. Unde et Iuris-Consultus in *l. 1. de act. empt.* hæc paria facit, quanti valet, & quanti empti est. Ideoque si vendita sit domus mille florenis, quæ tamen communiter valeat florenis mille ducentis, in æstimando eo quod interest duplicabuntur non mille ducenti floreni, sed mille tantum. *ll. supra citat.* Sic si servus minimo pretio venierit, ejusque æstimatio postea in tantum creverit, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa, iniquum erit eam summam duplicari servo evicto. *l. Titius. 43. in fin. de act. empt.* Et duplam in causa evictionis cum præstandam esse dicimus, eam non ad id, quo res communiter æstimatur, sed ad pretium, quo res distracta est, referimus. *l. quod si nulla. 8. cum l. seq. de heredit. vel act. vend. d. l. Titius. 43. in fin. vers. non enim. de act. empt. l. si fundo. 53. in princ. de evict.* Quod si casus de quo agitur certam quidem naturam aut speciem habeat, sed non certam quantitatem, veluti si res ut permutarentur utrimque convenit, & postquam à mea parte contractum implevi, tu implere cesses, actione præscriptis verbis in id quod interest agam, *l. naturalis. 5. §. 1. de præscript. verb.* Tunc ipsa communis rei æstimatio duplicari debet; cum enim ex definitione partium de simplo non constet, necessitas exigit ut aliunde id quæramus. Hujus ergo simpli duplum excedere non potest id quod interest. Sed observandum duplum duobus modis considerari, aliquando extra rem, ut in actione furti, qua

qua ad duplum agitur extra rem, quæ persoluto duplo nihilominus vindicatione aut condictione furtiva peti potest. §. *fin.* *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Aliquando & rem ipsam complectitur, ut præter rem ipsam simpla tantum rei æstimatio præstetur, ut in actione legis Aquiliæ contra infiriantem. *l. contra negantem. 4. C. de l. Aquil.* item in actione servi corrupti. *l. 1. l. ut tantum. 14. §. in hac. 5. de serv. corrupt.* Atq; adeo generaliter quando lex nominatim non constituit actionem, qua separatim petitur id, quod nobis abest. In hoc argumento duplo simplum inest, ut interesse non possit altero tanto amplius esse re principali: veluti si res empta sit decem florenis, interesse non poterit excedere viginti florenos. Quemadmodum nec usura pretij, quæ ab emptore debetur, propter moram duplum excedere potest. Quod receptum est, quia verisimiliter à partibus cogitatum non est de majore damno suscipiendo, quam sit ipsa res principalis ad duplum. *l. Titius. 43. in fin. de act. empt.* Tum quia videtur æquum, ut plus damni nobis extrinsecus accedat, propter rem certam venditam aut bona fide promissam, quam quanti duplum rei sit. *argto. §. 1. in fin. Instit. de noxalib. act. l. si servus. 61. §. idæque evidentius. de furt. l. prætor ait. 7. §. hoc edictum. de damn. infect.*

Et hæc de taxatione ejus quod interest in casibus certis, quæ ex lege est, in incertis à lege certa forma præscribi non potest, quod diversa rerum conditio non admittat eandem dispositionem aut æstimationem in omnibus; ideoque id tribuit judici, ut is perpenfis & consideratis omnibus circumstantijs, loco interesse adjudicet quod revera damnum inductum est. *d. l. unica.* Et huc pertinent inprimis facta, nam cum facta non contineant certam quantitatem vel naturam, judex æstimabit quanti actoris interfit, quid factum esse vel non esse. Veluti cum in interdicto uti possidetis non agatur ad rem aut æstimationem ejus, sed ad possessionis restitutionem; seu ad turbationem: nullum quoque est simplum, quod duplicari potest, proinde æstimatur quanti interfit turbatum non esse; & sic æstimantur omnia damna illata, & fructus percepti, & ad eorum restitutionem condemnatur reus. *l. 3. §. ult. uti possidet.* Idem obtinet in interdicto unde vi, in quo fructus æstimantur ex die quo quis dejectus est. *l. 1. §. ex die. de vi & vi armat.* Sic in interdicto quod vi aut clam, quo prætor tuetur possessiones, & jubet restitui quidquid vi aut clam factum est, non agitur de re certæ quantitatis aut naturæ: sed de opere facto in pristinum statum restituendo, quod incertum est, unde & præter restitutionem operis, non in certam quantitatem, sed in fructus

fructus & damnum, quod revera datum est fit condemnatio. *l. is qui. 11. §. quod ait prator. l. semper. 15. §. hoc interdicto. & §. fina. l. competit. 16. §. fina. quod vi aut clam.* Nec solum id obtinet, si quid factum est, quod fieri non debuit; sed etiam si quid factum non est, quod fieri debuit. Ut quoties certum factum in stipulationem est deductum, nam si factum non fuerit, succedit obligatio in id quod interest, *l. stipulationes. 72. §. Celsus, de verbor. obligat. l. si quis ab alio. 13. de re judic.* quod pro conditione modo pluris, modo minoris aestimatur. *l. 11. de re judic.* Sed etsi res certa in obligationem fuerit deducta, tamen nonnunquam casus incertus esse potest: veluti si re certa vendita vel locata, ob dolum in litem juratur, eo namque casu corpus ipsum seu res ipsa principalis certa est, nec mutatur ejus natura ob dolum, sed accedente doli quaestione mutatur objectum obligationis: ut quod antea certum erat, nunc accedente dolo fiat incertum, *l. unica. verb. in alijs. item verb. videntur.* Quemadmodum pacta incontinenti adjecta formant obligationem, *l. 40. de reb. cred.* veluti si tignum vitiosum mihi vendideris ignorans, & in tempore tradideris, etsi vitium tigni mihi damnum attulerit, eo quod aedes meae, quas illo tigno fulcieram, vitio tigni corruerunt: tamen non est locus interesse, quod ignoraveris tignum vitiosum esse, atque ideo non magis tibi, quam mihi hunc casum imputare possum. Dabitur itaque tantum actio quanto minoris; ut quia in re ipsa deceptus sum, in tantum mihi detur actio ex empto, quanto minoris rem fuisset empturus, si scissem tignum vitiosum esse. *l. Iulianus. 13. in princ. vers. si quidem ignorans. de act. empt.* Quod si tua culpa res non tradatur, vel tradita evincatur, nascitur obligatio ad id quod interest. *l. 1. de act. empt. 11. de evict.* Verum quia illud versatur circa rem venditam seu pretium ejus, atque ita circa rem, quae certam naturam & quantitatem habet, sequitur id quod interest rem traditam esse, aut evictam non esse, duplum rei venditae aut aestimationis ejus excedere non posse. Caeterum si dolo & fallacia quadam me circumvenit, atque tigna quae sciebat vitiosa pro integris vendiderit, erit casus incertus, licet à parte venditoris res certae naturae, & à parte emptoris certa quantitas in obligationem fuerit deducta. Quia dolus qui causam dedit contractui, & in ipsa constitutione contractus & obligationis intervenit, non solum ut mora ad effectum obligationis pertinet, sed etiam ad ejus substantiam & causas. Unde ut causa ex qua oritur obligatio ad id quod interest, non respiciat ipsa solum tigna, vel eorundem traditionem, sed aliarum quoque rerum detrimenta: ut aedium aestima-

tio.

tionem, si ædes vitio tigni corruerint; siue æstimationem pecorum, quæ contagione morborum pecoris interierint: quæ omnia ex causa quidem contractus oriuntur, sed tamen extra rem sunt, nec à partibus in contrahendo definita aut æstimata. Unde & iudex adhibitis arbitris, in æstimandis singulis definit, ut damnum quod revera inductum est præstetur. *l. Julianus. 13. in princ. vers. si vero. sciens. de act. empt.* Quibus addi forte non incommode potest, quod secundum communem sententiam interpretum dolus dans causam contractui, reddat contractum bonæ fidei ipso jure nullum. *l. & eleganter. 7. post princ. in verb. nullam esse venditionem. ff. de dol.* Quando enim lex nullum dicit esse contractum, significat ipso jure nullum esse, & nullos producere effectus, cum à jure sit reprobatus. *l. 1. de injust. rupt. l. 3. §. fina. pro soc.* ubi dicitur, quod societas dolo malo aut fraudandi causa coita ipso jure nullius sit momenti, quia contractus societatis est bonæ fidei, & nihil magis contrarium est bonæ fidei, quam fucus & dolus. Sit ut hoc casu nihil id quod interest sit in obligatione, atque ideo ut incertum pro negotij qualitate sit æstimandum damnum, quod revera datum est.

V I. Si interesse ut accessio petatur, principali actione peti debet, sin per se, incerti agendum.

Quoties actor interesse seu damnum persequi vult, considerandum est utrum per se petatur, an ut accessio. Nam si ut accessio consideratur, imprimis peti debet res principaliter in obligationem deducta. *l. ex empto. 11. de act. empt. l. ubi autem. 75. §. fin. de verbor. obligat. l. 8. de condict. furtiv.* etiam cum non extat, *l. si servum. 91. §. fina. de verbor. obligat. l. si servus. 14. §. bove surrepto. de condict. furt.* quamvis in æstimationem condemnatio fiat, *l. promissor. 23. de const. pecun. l. 2. in fin. l. 8. de condict. furt.* Sicut evenit in obligationibus faciendi, in quibus quia non fit, quod promissum est, in pecuniam fit condemnatio. *l. si quis ab alio. 13. de re judic. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Qua autem actione petendum sit interesse, quod absolute & per se consideratur, controversum est. Sunt enim qui existimant certi conditione illud peti posse, quod ex omni contractu siue certo siue incerto conditio certi competat, *l. certi. 9. in princ. si cert. petat.* Deinde quia illud probare & certum facere tenetur actor, cum quod actore non probante reus absolvatur, *l. qui accusare. 4. C. de edend.* Tum etiam, quia iudex rem inco-

F f f f

gnitam

598 DE EO QVOD INTEREST.

gnitam definire non potest, sed secundum allegata & probata judicare debet. *l. illicitas. 5. §. i. de offic. presid.* Tertio, quia certi conditio ratione ejus quod interest competit ex lege Aquilia. *l. certi. 9. §. 1. de reb. cred.* Sed his non obstantibus verior eorum sententia videtur, qui incerti agendum putant cum eo, qui ad id quod interest tenetur. *l. ult. in verb. incerti. si quis in jus. vocat. non ier. l. liber homo. §. fina. in verb. incerti. de verbor. obligat. l. 3. §. fina. in verb. ob incerta actionis effectum. C. de inutilib. stipulat.* Quia certi conditio requirit ut illud quod petitur sit certum tempore petitionis. *d. l. certi. 9. de reb. cred.* nam qualitas adjuncta verbo secundum tempus verbi accipitur. *l. in delictis. 4. §. si extraneus. de noxal. act.* Adhæc in judicijs forma petitionis inspicere debet, *l. cum quidam. 19. §. fina. in fin. de jurisd. omn. judic.* cum tamen interesse sit incertum, *l. quatenus. 25. de reg. jur. l. si poenam. 68. cum similibus. de verbor. obligat.* Nec ex *l. Aquilia* certi actio competit ratione ejus quod interest, nisi cum certa quantitas eo nomine petitur. *d. l. certi. 9. §. 1. de reb. cred.*

F I N I S.



JU-

JVLII à BEYMA IC.
TRACTATUS

D E

Pœnalibus Stipulationibus.

I.



POENALIS stipulatio est, qua pœnam stipulamur in eum casum, quo id factum non est, quod fieri debuit: aut adversus id factum est, quod fieri non debuit.

Quæcunq; pecuniæ præstatio iungitur alterius coërcendi causa, quo magis quid fiat, aut non fiat, pœna dicitur: sive hæc irrogatur lege, ut pœna furti, *l. si pro fure. 7. §. 1. de condict. furtiv.* sive imponatur testamento heredi, *§. ult. Instit. de legat.* sive pactioe contrahentium constituitur. *§. ult. Instit. de verbor. obligat.* Hoc loco agitur de pœna conventionali, quæ rei persecutionem continet, eo quod ex patrimonio nostro abesse dicitur. Neq; enim tantum ex patrimonio nostro abesse dicitur, quod nostrum est, & nobis restituendum; aut quod ex contractu nobis debetur; sed etiam quodcunq; ejus quod nobis abest æstimationem continet, quo pertinet & pœna conventionione promissa, qua plerumque caveri solet loco ejus quod interest. *§. ult. Instit. de verbor. obligat. l. ult. de prætor. stipulat.* Et quidem si quid fieri stipulamur, recte subjicimus hoc modo, si ita factum non erit: sin quid non fieri stipulamur, subjicitur pœna hoc modo, si adversus id factum sit.

F f f f 2

l. cum

l. cum quid. 71. de verbor. obligat. Quia poena promittitur sub conditione contraria ei, quod fieri convenit. Ideoq; si quid stipulamur fieri, conditio poenae consistit non in faciendo, sed in non faciendo, ut scilicet debeat, non si factum fuerit, de quo convenit, sed si id factum non fuerit. Proinde faciendi stipulationibus inutiliter subiceretur stipulatio poenae hoc modo, si adversus id factum fuerit, quia haec conditio, quemadmodum & principalis conventio continet factum, & consequenter non est contraria conventioni principali. E diverso, si stipulamur aliquid non fieri, conditio poenae consistet in faciendo, id est, poena commissa erit, si factum fuerit, quod fieri non debuit, ergo recte exprimitur his verbis, si adversus id factum erit, *d. l. cum quid 71. vel si aliter factum sit, aut si contra quam cautum erit factum fuerit. l. 4. §. Cato. l. continuus. 137. §. si ut aliquid. de verbor. obligat.* Sunt qui existimant non esse satis ad poenalem stipulationem concipiendam, si quid factum non fuerit decem stipulemur, sed praeterea addendum esse poenae nomine, ut si quis insulam fieri stipuletur, & si facta non fuerit, decem poenae nomine stipuletur. *§. ult. Instit. de verbor. obligat.* quia inquiunt poenae sunt odiosae, ideoque non debentur nec extrinsecus exaudiantur nisi nominatim id actum sit. *l. quidquid adstringende. de verbor. obligat.* Et consequenter si haec verba poenae nomine aut similia non addantur, non esse poenalem stipulationem, sed certam tantum quantitatem loco ejus quod interest in stipulationem videri deductam. *Molin. de eo quod interest. n. 15. Aret. & Socin. ad l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Sed verius est, quoties certa aliqua summa loco ejus quod interest alicui promittitur, poenam vocari. *§. fina. Instit. de verbor. obligat. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 12. l. si poenam. 68. cum l. seq. l. cum quid. 71. l. continuus. 137. §. si ut aliquid. 7. de verbor. obligat.* Unde si quis aliquid dare facereve promissit, & si datum factumve non esset centum, stipulatio poenalis erit, ut maxime poenae nomine dari specialiter & nominatim non fuerit expressum. *l. fina. de prator. stipulat.* quae loquitur de stipulatione poenali, nec tamen verba poenae nomine fuerunt adjecta: quia certum est metu poenae aut summae adjectae promissorem cogi ad praestandum id, de quo convenit.

I I. Adjicitur poenalis stipulatio conventionibus tam dandi, quam faciendi: etiam si quae praecedit conventio efficax non sit ad actionem aliquam producendam.

Obli-

Obligatio dandi est, qua agitur ut res aliqua detur. *l. ubi autem. 75. §. ult. de verbor. obligat.* Obligatio faciendi, cum hoc actum est, ut aliquid fiat, non etiam ut res aliqua detur, aut in obligationem deducatur. *l. 2. §. ult. de verbor. obligat. §. ult. Instit. d. tit.* Faciendi obligationibus, ex præscripto veterum, utile est poenalem stipulationem subicere, *l. fina. de prætor. stipulat. §. ult. Instit. de verbor. obligat.* Quia in stipulationibus faciendi, si id quod fieri debuit factum non fuerit, succedit obligatio ad id quod interest. *l. stipulationes. 72. §. Celsus. l. quoties. 81. l. si quis stipulatus. §. ult. de verbor. obligat.* Id quod interest incertum est, quia pendet ex facto, *l. quatenus. de reg. jur.* cujus facti eventus incertus est. Etenim interesse dicitur id, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus. *l. si commissa. 13. rem rat. haber.* At incertum est, si factum non est quod fieri debuit, quid vel amissum vel lucrari potuimus; fierique potuit, ut si non fiat, quod promissum est, alias plus, alias minus amittamus, interdum etiam nihil, secundum quæ eadem quoque erit æstimatio & conditio ejus quod interest. *d. l. si quis stipulatus. §. ult. l. si quis ab alio. 13. in princ. de re judic. Don. l. 68. n. 1. 2. cum seq. usque ad n. 7.* Ergo & faciendi obligatio incerta erit. *d. l. 68.* ut enim res, quæ in obligationem deducuntur, certæ sunt vel incertæ, ita quoque & ipsa stipulatio certa vel incerta dicitur. *l. ubi 75. §. illud. §. qui vero. de verbor. obligat.* Ne itaque in faciendi obligationibus quantitas stipulationis sit incerta, & ad minimam summam redigatur, *l. ult. de prætor. stipulat.* Utile est ejusmodi obligationibus certam summam subicere in eum casum, quo non fiat, quod fieri debuit, quæ obligatio certa est. *l. 68. de verbor. obligat.* Accedit quod ejus quod interest probatio difficilis sit, neque enim facile probari potest nos hoc vel illud habituros fuisse, si factum fuisset id, quod in obligationem deductum fuit; vel nos amisisse aliquid ideo, quod factum non fuit id, de quo convenerat. Ergo ad hanc difficultatem tollendam, proderit plurimum obligationibus faciendi poenam certam subicere. *cit. l.*

Obligationes vero dandi certæ sunt, quia continent rem certam, quæ nominatim verbis stipulationis comprehensa est, *l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat.* Quæque prehendi & per vim occupari potest, & consequenter si debitor differat & recusat dare, manu militari ab eo auferri potest. *l. qui restituere. de rei vindicat.* Unde non eadem necessitas poenalis stipulationis in obligationibus dandi, atque in obligationibus faciendi. Sed quia violenta coactio odiosa est, atque ideo ad eam non decurratur,

quoties alia ratione consuli petitori potest, *argto. l. 1. de dol. mal. §. tam autem. Instit. de inoffic. testam.* Ideoque & obligationibus dandi non incommode adjicitur poena, ut nimirum ea coërceatur is, qui dare recusat. *l. Iulianus. 13. §. idem Papinianus. de act. empr. veluti si convenerit, ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum præstetur. l. ita stipulatus. 115. de verbor. obligat.* Nec solum prædicta locum habebunt, si efficax aliqua obligatio præceserit, cui subjiciatur obligatio poenalis, sed etiam si quæ præcedit non sit efficax ad producendam actionem: ut si quis alteri quid dari aut fieri stipulatus sit; nam cum nostra cautione alteri acquirere non possumus, §. *alteri. Instit. de inutil. stipulat. l. Stipulatio ista. §. alteri. de verbor. obligat.* Placuit veteribus ejusmodi obligationibus poenam adjici, ut nisi id, quod stipulatione comprehensum est, datum vel factum fuerit, poena committatur: qua ratione stipulator vel poenam consequitur, vel metu poenæ compellit promissorem ad satisfaciendum obligationi, quem alioquin virtute obligationis principalis cogere non potuisset. *citat. loc. & ibi dd.* At dicet aliquis, principalis obligatio hoc casu effectum per se habere non potest, ideoque nec poenalis stipulatio tanquam accessoria, accessorium enim sequitur naturam sui principalis, & sine principali consistere non potest. §. *fidejussores. Instit. de fidejussor. l. si cum. 10. §. qui injuriarum. si quis cautionib. l. cum principalis. de reg. jur.* Sed poenalis stipulatio non est accessio ejus cui subjicitur, cum possumus ab initio nobis decem stipulari sub conditione si Titio fundum non dederis: ut conditione impleta non minus decem debeantur, quam si prius stipulati essemus fundum Titio dari; imo si principalis stipulatio non valet ideo, quod alteri stipulati sumus, valebit poenæ stipulatio ideo, quia non alteri sed nobis stipulati sumus, quod jure permissum est. *d. l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi dd. & Don. n. 74.* Non refert ergo præceserit aliqua efficax obligatio an non, modo id quod in conditione est præstari potest. Nam si quis mortuum hominem dari stipulatus sit, etsi non fuerit datus poenam, nullius momenti erit poenæ stipulatio. *l. si homo mortuus. 69. de verbor. obligat.* Neque enim poena rei impossibilis committitur, id est, licet poena rem possibilem contineat, tamen si rei impossibilis nomine promissa sit, non poterit committi, *d. l. 69.* sed & ipsa per se impossibilis est: potest quidem per se præstari, quod stipulatione poenali comprehensum est, sed ut poena præstari non potest, si rei impossibilis poena sit. Quia poena & id cujus poena est, sunt in ijs quæ cum aliquo conferuntur, quæque simul esse vel non esse oportet: proinde

indeque si res ipsa est impossibilis, nec poena ejus possibilis esse poterit. Præterea nulla potest esse poena sine fraude & delicto, *l. aliud est fraus. de verbor. signific.* At nihil imputari potest ei, qui non fecit, quod facere per rerum naturam non potuit: quare nec eo nomine ulla poena adversus eum constitui potest. *l. in testamento. 27. & l. 6. de condit. & demonstr.* Don. ad *l. 69. n. 7.* Aliud est, si quis promittat, quod jure quidem facere non tenetur, potest tamen si velit, ut supra dictum est; quia cum id quod promissum est præstari potest, merito incidit in poenam neglectæ promissionis, qui non facit, quod facere potest.

I I I. Poena committitur simulac per promissorem steterit, quominus fiat quod priore stipulatione comprehensum est, etiamsi id fieri vel præstari nihil intersit stipulatoris.

Posita causa ponitur effectus, causa poenæ est conditio præcedentis stipulationis: veluti si factum fuerit, quod fieri non debuit: aut factum non fuerit, quod fieri debuit. Ergo si per promissorem steterit, quominus fiat quod priore stipulatione comprehensum est, locus erit stipulationi poenali. *§. ult. Instit. de verbor. obligat. l. si poenam. 68. d. tit.* Quod ut cognoscatur, videndum erit utrum stipulatio poenalis conditionem tantum habeat, an præter conditionem etiam diem. Nam si nullum tempus fuerit adjectum, veluti hoc modo, Pamphilum dabis, & si Pamphilum non dederis dabis decem: per promissorem stetisse dicitur quominus Pamphilum dederit, si interpellatus non dederit, & consequenter post interpellationem factam locus erit poenali stipulationi, & confestim poena peti poterit. *l. ita stipulatus. 115. vers. itaque potest Sabini sententia recipi. de verbor. obligat.* Quia poenalis stipulatio pendet ex natura præcedentis stipulationis, ejus enim confirmandæ gratia subjicitur. *§. poenæ. Instit. de legat.* Est autem prior obligatio pura, ideoq; & statim peti potest, quod in obligationem deductum est. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat.* Quibus consequens est, si ad petitionem stipulatoris non fiat, quod debetur, existere conditionem poenalis stipulationis, quia factum non est, quod fieri debuit. *d. l. 115. & ibi dd. & Don. n. 25. & 26.* Eadem ratione, si heres fundum dare damnatus sit, & si non dederit, decem; pecunia debetur, si fundum interpellatus non dedisset.

set. *l. cum sine. 19. l. si penum. 24. quand. dies legat. cedat.* Sed objiciet aliquis, si te fisti stipulatus sum, & si non stetisset decem, non ante ad decem posse agi, quam declaratum fuerit reum promittendi fisti non posse, *l. 115. de verbor. obligat.* At certum est, hoc casu priorem obligationem puram esse, ergo præcedente pura obligatione non statim post interpellationem committitur poena, sed tum demum, cum desierit posse fisti. Sed neganda est major, nec illa probatur *d. l. 115.* non enim ibi simpliciter stipulatus est fisti, sed ut quocunque die sisteret; hæc verba quia non conditionem tantum, sed etiam tempus exprimunt, sequitur ante tempus illud, seu quandiu fisti possit, non locum esse poenali stipulationi. *Don. d. l. 115. n. 28.* Quod si præter conditionem etiam diem habeat stipulatio, ex die committitur stipulatio, licet ante diem conditio extiterit: veluti si stipulatus sum Pamphilum intra Kalendas Iulias dari, & si datus non fuerit, decem; etsi intra Kalendas Iulias moriatur Pamphilus, ut amplius dari non possit, tamen ante Kalendas Iulias decem peti non possunt. *l. 8. de verbor. obligat.* Quia cum tam conditio quam dies adjectus respiciat factum promissoris, apparet diem promissoris gratia adjectum esse, & consequenter ante diem nihil ab eo peti posse. *§. omnis. vers. in diem. Instit. de verbor. obligat.* Secus vero est, si dies adjectus respiciat conditionem tantum, non etiam factum promissoris: veluti si Lucius Titius ante Kalendas Majas in Italiam non venerit, decem dare spondes, nam hoc casu decem peti possunt, simulac exploratum est Titium ante Kalendas in Italiam venire non posse. Quia hic dies non est adjectus solutionis gratia, sed tantum continetur conditione, ut tota stipulatio concepta sit tantum sub conditione, si Titius intra Kalendas in Italiam non venerit. Quare conditionem simulac constat hanc extitisse, id est, Lucium Titium ante Kalendas in Italiam nec venisse, nec venire posse, locus erit petitioni. *l. hoc jure. 10. de verbor. obligat. Don. ad l. 8. & 10. n. 2. 3. 4.* Porro quia poenalis stipulatio locum habere potest etiam cum ea quæ præcedit inefficax sit ad producendam actionem, non erit semper necessarium in priori stipulatione moram fieri, ut poena sequentis stipulationis committatur; sed satis est, si interpellatus non dedit aut fecit, quod facere aut dare potuit. Veluti si quis Pamphilum dari stipulatus sit, & si Pamphilum non dederit, poenam; ita tamen ut Pamphilo non dato sola poena debeatur, promissor in Pamphilo moram facere non potest. Nam si non debetur Pamphilus, nec jure peti poterit, neque in mora esse dici potest, à quo peti non potest, *l. si pupillus de verbor. obligat. l. le-*
sta.

Et a. de reb. credit. Et tamen Papinianus statuit hoc casu poenam committi, cum primum interpellatus promissor Pamphilum non dederit: quoniam inquit fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur, id est, ut homo solvatur statim, aut si statim solutus non erit, pecunia petatur. Quia Pamphilus prius promissus est stipulatione pura, cuius hæc vis est, ut promissum statim peti possit. *d. l. 115. & ibi Don. n. 30.* Commissa stipulatione poenali poena exigi poterit, etiamsi nihil intersit stipulatoris præstari vel fieri id, quod principaliter in obligationem deductum est, §. *alteri. Instit. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista. §. alteri. de verbor. obligat.* Quia poena sub conditione promissa est, conditio est si simpliciter aliquid factum fuerit vel non fuerit, non etiam si intersit stipulatoris fieri aut non fieri: ergo poenæ conditio existit, si quid factum fuerit vel non fuerit, neque ulla habetur ratio interesse stipulatoris. *d. §. alteri. & ibi ad.* Quod tamen verum est, si modo quoad affectionem intersit stipulatoris, ut quia interest ejus alterum beneficio affici. *l. servus. 7. de serv. export.* Nam si stipulantis ne quidem quoad affectionem intersit, etsi ipso jure committitur stipulatio, tamen exigenti poenam objicitur exceptio doli mali, *l. 2. §. ult. de verbor. obligat.* Quasi dolo facere videatur, qui metu poenæ compellere vult alium ad id faciendum, ex quo nullam omnino ne quidem affectionis respectu utilitatem percipere possit. Deinde quia dolo facere videtur, qui poenam petit ex verbis quidem stipulationis, sed contra mentem & sententiam stipulationis. Nam qui aliquid fieri stipulatur, & nisi fiat poenam, is ideo poenam stipulatur, ut metu poenæ compellatur promissor ad præstandum id, quod promissit. At id omnino iniquum est, si ex facto nullam ne quidem quoad affectionem percipiat utilitatem: neque enim probandum ut adversarium oneret eo facto, quo nec sibi nec alteri consulere potest. *Don. ad l. ita stipulatus. 115. n. 31.* Hinc si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi heredique suo ire agere licere, & unus ex heredibus ejus prohibeatur, refert utrum poena stipulationi sit adjecta an non; nam si poena fuerit adjecta, committitur poena in solidum, etiam respectu eorum, qui prohibiti non sunt. Sin autem poena adjecta non fuerit, committitur tantum stipulatio respectu ejus, qui prohibitus est agere. Ratio differentiae est, quia cum poena adjecta est, non quæritur an intersit coheredis non prohiberi, sed tantum an extiterit conditio poenæ, quæ existit si vel unus heredum fuerit prohibitus agere, ideoque uno prohibito necesse est poenam in solidum committi, etiamsi aliorum coheredum non

G g g g

in-

interfit prohibitum non esse. Cæterum si poena non fuerit adjecta, agitur ad id quod interest prohibitum non esse, interest autem ejus tantum, qui prohibitus est, non etiam aliorum; ergo ei tantum, non etiam alijs nata est actio ex prohibitione ad id quod interest. *l. 2. §. ult. de verbor. obligat. l. si quis stipulatus. §. ult. d. tit.* Verum licet ipso jure poena in solidum committatur uno ex heredibus prohibito, tamen illi, qui prohibiti non sunt, exceptione doli mali submovebuntur, si poenam petant. Nam licet quoad verba commissæ est poenæ stipulatio: atque ideo summo jure peti possit: tamen non est commissæ ex sententia & mente contrahentium. Poena enim adjecta est, ut esset prohibitionis poena, utque is, qui prohibitus esset, pro eo quod interest poenam consequeretur: at unus tantum prohibitus est, & ejus tantum interest prohibitum non esse, ergo ex æquitate ei tantum competit petitio poenæ, non etiam alijs quorum non interest pecuniariter; quia non sunt prohibiti, neque ex prohibitione alteri facta damnum senserunt; non etiam interest quoad affectionem, qua cupiunt prohibito consultum, quia illi satis consultum est per poenæ petitionem, unde si petant poenam, merito per exceptionem doli repelluntur, cui locus est, quoties per occasionem juris civilis contra æquitatem quid petitur. *l. 1. de dol. excepti.* Quod autem dicitur, poena adjecta non considerari an interfit agentis, *l. stipulatio ista. §. alteri. de verbor. obligat.* verum est in re dubia, dummodo possit ejus natura interesse, non etiam in re certa, vel cum constet neq; pecuniariter, neq; quoad affectionem ejus interesse, in certis enim conjecturis non est locus. *argto. l. si servus. §. 1. si quis caus. Don. ad l. 2. §. ult. n. 4. & 5.* Deinde licet secundum formam stipulatio commissæ dicatur eo quod plures heredes unum defunctum representent, revera tamen commissæ non est, nisi respectu ejus, qui prohibitus est. Quod si nominatim actum esset, ut uno ex heredibus prohibito poena deberetur, nulla causa erit, quin uno prohibito poena committatur omnibus coheredibus, quam & recte & sine dolo petitori sunt omnes, etiam quorum nihil interest: quia in poena non quaeritur an ejus interfit, qui poenam petit, sed an ei ex conditione stipulationis poena debeatur. *Don. ad l. 2. §. ult. n. 4. l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi interpretes.*

Dictum est quando & quibus committatur, proximum est ut videamus quatenus committatur, & an per posteriorem stipulationem tanquam per novationem tollatur prior. Et quidem si in dando consistit prior obligatio, veluti si Pamphilus promissus sit, & nisi datus sit poena; vult Papinianus in

in d. l. 115. §. item si quis. de verbor. obligat. Pamphilo non dato, ita pœnam deberi, ut nihilominus debeatur, & peti possit Pamphilus; Quia cum pœna adijcitur hoc casu in commodum stipulatoris, non debet per pœnæ adjectionem deterior fieri conditio stipulatoris, sed melior, potuisset autem stipulator non adjecta pœna promissorem compellere ad dandum Pamphilum, ergo & adjecta pœna. Quod & finis stipulationis pœnalis ostendit; constat enim pœnalem stipulationem subjici alterius firmandæ causæ, quo magis fiat id, quod prius cautum est. §. ult. Instit. verbor. obligat. Est autem absurdissimum præcedentem stipulationem tolli ea, quæ præcedentis firmandæ causæ adhibetur. Cum enim stipulatorem priore stipulatione Pamphilum habere voluisse constat, ejusq; magis consequendæ causæ pœna adjecta sit, nec facile quisquam pro una aliam accipiat, non videtur stipulator posteriore stipulatione pœnali novationem facere, aut à priore recedere voluisse. Novatione enim non mutatur debitum, sed causæ debendi, veluti si pro homine aut equo qui debebantur, promittantur decem, non erit novatio prioris obligationis, l. si sortem. 26. §. si centum. de condict. indebit. Salicet. in l. fin. n. 3. C. de novat. Bart. in l. penult. in fin. de prator. stipulat. Sed nova constituta obligatio, nisi de novatione expressim inter contrahentes conveniat. Wesenb. de novat. num. 2. Cujac. ad d. l. 115. Hinc dicitur in l. 4. §. si ex convention. de re judic. si pignora accepta sint, vel fidejussores in rem judicatam, consequens erit dicere, non cessare executionem, quippe cum accesserit aliquid rei judicatæ, non sit à re judicata recessum. Don. d. l. 115. n. 37. Sed objiciet aliquis, cum testator heredem damnet penum dare, & si penum non dederit, centum dare damnaverit: si heres interpellatus penum non dederit, commissa erit pœna, & quidem ita ut sola centum debeantur, quasi priori legato in posterius transfuso, l. penum. quand. dies legat. ced. Ergo idem dicendum videtur in priori casu, ut scilicet si Pamphilus post interpellationem non fuerit datus, sola pœna debeatur; frequens enim est argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, præsertim negative, cum major sit favor ultimarum voluntatum quam contractuum, l. semper. 12. & ibi dd. de reg. jur. Sed respondendum est, argumentum illud non procedere, quando alia sit causæ ultimarum voluntatum, quam contractuum, ut in hoc casu nostro. Cum testator ita scribit, heres penum dato, & si penum non dederit, centum dato, posterius legatum ad commodum heredis adjecisse videtur. l. si penum. in verb. si noluerit heres. quand. dies legat. ced. ut

revera non tam poena sit praestationi legati subjecta, [cum olim poenae nomine legari non potuerit. §. poenae. *Instit. de legat.*] quam conditionalis translatio legati unius rei in legatum alterius. Ut scilicet heres electionem habeat, utrum penum an centum praestare velit. *Zasius ad l. si insulam. n. 15. de verbor. obligat. Mud. ad l. duo societatem. pro soc.* Et quia prius pure conceptum est, posterius sub conditione, prius statim peti potest, quod si non fuerit praestitum, existit conditio posterioris, & quidem ita, ut sola centum debeantur & peti possint, quamvis ante litem contestatam solvendo penum à praestatione centum liberetur *l. 1. l. si penum. in verb. si noluerit heres. quand. dies legat. cedat.* Aliud est in conventionem, cui adijcitur stipulatio poenalis non in favorem debitoris, sed in commodum & utilitatem creditoris, unde per eam non tollitur prior, cujus firmandae gratia adjecta est, sed efficitur ut in electione sit creditoris, utrum poenam, an id quod in priorem obligationem deductum est, petere velit. *d. l. 115. & ibi dd. & Don. n. 31. 32.* Praedicta obtinent non solum in obligationibus dandi, verum etiam in obligationibus faciendi, quoties alia est conditio prioris obligationis. quam posterioris, & posterior non nisi poenam contineat: veluti cum venderem tibi fundum, convenit ut pro me Romam ires, & nisi feceris, stipulatus sum poenam; antequam poenam ex stipulatu petam, actione ex vendito agere possum ad id quod interest. Quia cum poena sit adjecta in locum ejus quod interest, idque ad commodum & utilitatem meam, nihil impedit quominus favori meo renuntians ex vendito agere possum ad id quod interest *l. praedia. de act. empt. l. si quis 41. cum l. seq. pro soc.* Praesertim cum poena tantum, non etiam factum prioris obligationis deductum sit in stipulationem, sed repetitur tantum in conditione stipulationis, ita scilicet, haec omnia nisi feceris, dederis, promittis decem, centum. Quia enim hac formula non tota precedens obligatio, sed poena tantum pervenit in stipulationem, non potest dici per sequentem stipulationem priorem obligationem sublatam esse. *cit. ll. & l. qui Roma. 122. §. Flavius. de verbor. obligat.* Neque enim dubitare oportet, quin qui poenam stipulatur, id faciat, non quo minus, sed quo magis adimpleatur ei quod conventum est. *Cujac. ad l. praedia. de act. empt. Don. ad l. 115. de verbor. obligat. n. 33.* Secus vero esset, si etiam praecedens obligatio tota stipulatione sequenti esset comprehensa; ut si post conventionem societatis aut venditionis hoc modo concepta esset stipulatio, ea ita dari fieri spondes, & si ea ita data facta non erunt decem dari: vel haec omnia quae

quæ inter nos sic sunt conventa dari fierique spondes. Hoc casu si novationis causa id factum est, ex priore contractu agi non potest, per stipulationem enim commode quod ex una causa debetur, in aliam transferri & converti potest. *l. si ex pretio. C. si cert. petat.* Cæterum si hoc actum non sit ut novetur obligatio, duæ erunt obligationes, & altera alteram non tollet. *l. 2 de novat.* An autem in dubio censeatur novationis causa factum controversum est: Accursius quem sequitur Fulgosius ad *d. l. duo. n. 2.* putat quod olim in dubio præsumeretur novatio. Et quanquam verisimile non est, quod quisquam obligationem contractam statim tollere & distrahere velit, tamen nihil impedit, quin emendare & in aliud nomen obligationis transferre videatur. Deinde licet Iurisconsultus in *l. qui usumfructum. de verbor. obligat.* exigere videtur, ut specialiter addatur novandi animo esse factum: tamen hoc accipiendum est de duabus stipulationibus, & sic ejusdem omnino generis obligationibus: ubi cum ipsa obligationum forma in genere non varietur, requiritur aliunde ex rebus ipsis in stipulatum deductis aliqua variatio & difformitas. *argto. l. qui bis. 18. de verbor. obligat.* At hic cum alterius generis sit una obligatio, quam alia, nimirum consensu contracta, cum altera sit contracta verbis, hoc ipsum videtur satis discriminis, ut novatio facta præsumatur. Et sane nisi ita accipiamus responsum Iurisconsulti in *d. l. duo.* non video quomodo differentia sit constituenda, utrum prior contractus repetatur in stipulatione an non; utroque casu novatio fit, si hoc agatur, neutro fit novatio, si hoc agatur ne fiat novatio. Cum ergo debeat esse discrimen, ut lex ipsa ostendit, necesse est dicamus, quando solum poena comprehenditur stipulatione, non præsumi novatam esse priorem obligationem: quando vero non solum poena, sed totus contractus præcedens referatur in obligationem, tunc videri illos per stipulationem à priori contractu recedere voluisse. Placet tamen Bart. ad *l. singularia. si cert. petat.* non videri novationem factam, quem sequitur Mudæus ad *d. l. duo. n. 2. & 3.* Putat enim verba Iurisconsulti magis indicare non præsumi novationem, ideo enim videtur hoc in conditione posuisse, si novandi animo, ut innuat, ei, qui hoc volet asserere, probandi onus incumbere: alioqui secum semper & velut ex regula sustineri posse, novationem non esse factam, prioremque obligationem non peremptam, sed utramque perdurare. Nec enim ea est natura stipulationis, ut alterius generis obligationes, quas invenit, perimat & tollat; imò potius, ut quibus adjicitur, adjiciat quoque ipsa robur majoris

firmitatis. Quod vel formula publicorum instrumentorum, quæ in quotidiano usu est, docere nos potest: dum in novissima parte instrumentorum tabelliones scribunt, quod supra scripta omnia invicem contrahentes promiserint, & sibi notario stipulanti nomine omnium quorum interest, aut interesse aliquando poterit, adimplere nec contra-ire &c.; quæ quidem clausula executiva, ut vocant, usque adeo non novat aut perimit principalem obligationem, ut nec ejus conditionem aut naturam in aliquo immutet, nec contractum principalem suapte natura revocabilem [ut forte donationem causa mortis,] transferat in irrevocabilem. Sed nec principalis actionis singularia jura atque privilegia [quamvis ea facilius tollantur, quam quæ jure communi fundata sunt,] deperduntur subjecta stipulatione. *l. 2. §. parvique refert. vers. quare si in stipulam. de privileg. credit.* Multo minus ergo novationis jure interit ipsius obligationis substantia. Adde quod stipulatio assumat naturam principalium contractuum & obligationum, quibus adjicitur, *l. si eum. §. qui injuriarum. si quis cant. l. si stipulatus. de usur. l. 1. §. si quis sub conditione. ut legat. nom. cav.* à quibus etiam dependere dicitur. *l. 5. §. conventionales. de verbor. obligat.* Non igitur perimit fundamentum à quo dependet, & cui ad majus robur adjicitur, ita ut in plerisque obligationem faciat firmiorem. *Iason latè ad Rubr. de verbor. obligat. ex l. ab emptione. de pact. juncta l. empti. de rescind. vendit. l. ex placito. C. de rer. permut. præterquam in ultimis voluntatibus, si heres legatorum nomine caveat. d. §. si sub conditione. hoc enim facit jure cogente, argto. l. si fidejussor. §. si necessaria. qui suisd. cogant.* Non ut obligationem augeat, sed ut legatarios faciat securiores, atque ita merito illi stipulationi eadem causæ & conditiones inerunt, quæ ipsis legatis. *Mnd. ad l. duo societatem. pro soc.*

I V. An autem poena conventionalis duplum excedere possit controversum est apud interpretes, nos affirmantium sententiam veriore esse credimus.

Quod poena conventionalis non possit excedere duplum, colligi videtur ex *l. unica. vers. cum sciamus. C. de sentent. quæ. pro eo quod inter. profer.* Ubi Justinianus ab exactiōe poenæ confirmare videtur taxationem ejus quod interest in casibus certis. Quare ut id quod interest non potest excedere

dere duplum rei principalis, ita nec in poena conventionali idem admit-
tendum videtur: de similibus enim idem est iudicium, & ubi eadem est
ratio, ibi eadem quoque juris dispositio obtinere debet. *l. illud. ad l. Aquil.* Deinde in eadem lege definit Iustinianus, eas tantummodo poenas
exigendas, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à le-
gibus certo fine conclusæ statuuntur. At competens moderamen vide-
tur, quod à legibus præscriptum est, quilibet enim secundum leges con-
trahere censetur: ergo cum leges usuris & ejus quod interest duplum
præscripserunt, *d. l. unica. & l. de usuris. 27. C. de usur.* Ergo idem in
poena conventionali. Tertio, surrogatum sapit naturam ejus, in cujus lo-
cum surrogatur, *l. si eum. 10. §. injuriarum. si quis caus. in judic. sist. caus. fact. non obtemp.* Sed poena conventionalis surrogatur in locum ejus quod
interest, *§. non solum. Instit. de verbor. obligat. l. fina. de prator. stipulat.*
Quare ejus naturam imitari debet, & per consequens ut interesse, ita &
poena duplum excedere non potest. Quarto, si id quod revera damnum
datur non potest excedere duplum, multo minus excedere duplam poterit,
quod ex lucri causa accedit, sed poena conventionalis pro lucro est: quia
venit etiam si nihil intersit stipulatoris, *l. idem juris 3. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 12. de verbor. obligat. §. alteri. Instit. de inutilib. stipulat.* ergo duplum
excedere non potest. Quinto, id probari videtur per expressum textum *l. Iulianus. 13. §. idem Papinianus. 22. de act. empt.* Ubi disertis verbis inquit
Iurisconsultus, quod si convenerit, ut ad diem pretio non soluto, vendi-
tori duplum præstaretur, in fraudem constitutionum videri adjectum, quod
usuram legitimam excedit, ergo poena conventionalis non potest legiti-
mum & præscriptum à lege modum usurarum excedere. Quod deniq;
& ipsa ratio naturalis suadere videtur; convenit enim æquitati, ut utri-
usque partis habeatur ratio, utque qui gravatur in uno, relevetur in al-
tero, & econtra: quemadmodum ergo relevatur creditor per poenalem
stipulationem in eo, ut id quod interest probare non teneatur, ita rur-
sum in eo gravari debet, ut stipulationem suam restringat ad competens
à legibus præscriptum moderamen. Hisce tamen non obstantibus alij
aliter hanc quæstionem tractarunt, ut videre licet apud Rebuffum ad
d. l. unicam. in gl. proferuntur. n. 9. & Molin. in 9. quest. princip. n. 159.
Omnium vero commodissime illi, qui hanc quæstionem metiuntur &
definiunt ex ipsa partium conventionem; ut competens sit moderamen,
quod inter partes convenit. Quod probatur per textum *l. stipulatio ista. 38. §. alteri. de verbor. obligat. §. alteri. Instit. de inutil. stipulat.* Deinde pro-
bari

bars videtur per textum *l. si dictum. 56. in princ. de evict.* ubi Iuriscō-
sultus Paulus permittit in casum evictionis non tantum duplum, sed
etiam triplum aut quadruplum stipulari. Tertio, in *d. l. unica. de sent.
que pro eo quod inter. profer.* nominatim distinguit Iustinianus etiam quo-
ad modum, de quo ea in lege principaliter agitur, pœnas conventiona-
les à legitimis: ergo non idem modus erit præscriptus pœnis conventio-
nalibus, qui legitimis. Quarto, unusquisque rei suæ est moderator &
arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandat.* nec quidquam tam naturale est,
quam voluntatem domini ratam haberi, §. *per traditionem. Insit. de ver.
divis.* Ergo cum pœnæ stipulatio à persona stipulatoris initium capit,
merito quoque illius animo committitur, vigilantibus enim jus scriptum
est. *l. penult. in fin. princ. que in fraud. credit.* Quinto, per textum *l. sed &
si 4. §. fina. si quis cant.* Ubi Ulpianus ait, si iudicio sistendi causa plaris,
quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem
dari deberi, sin autem ex conventionione tantæ summæ promissio facta sit,
exceptionem pacti conventi, replicatione infirmendam. Sexto, multis
locis indefinite & simpliciter dicitur pœnam præstandam esse, quæ pro-
missa est & pactis probatur, *l. si quis major. 41. C. de transact. l. 2. §.
fina. l. si pœnam. 68. cum duabus l. seq. de verbor. obligat.* Ergo nec nos
distinguere debemus. Deniq; hoc exigere videtur finis stipulationis pœna-
lis: est autem finis conventionalis pœnæ, ut metu pœnæ præstet debi-
tor quod promissit, quare cum nihil æquè gravè veteres putarunt, quam
fidem fallere, *l. 1. in princ. de pact. l. 1. de constit. pecun.* Et nihil ma-
gis ad exemplum, reipublicæ simul utilitatem pertinet, quam injuriæ &
fraudationis metui pœnam, *l. si unus. 27. §. pacta. 4. de pact.* Ergo
quanto major est pœna, tanto magis intentioni contrahentium satisfiet:
nec ulla fit injuria debitori, qui solvendo rem principalem se à pœna li-
berare potest. *Baerdt de eo quod interest. pag. 106. cum seq.*

F I N I S.

J U-

Tractatus de Obligatio- nibus dandi & faciendi.

I.



TIPULATIONUM
quædam in dando, quædam in
faciendo consistunt.

Dare nihil aliud est, quam dominium trans-
ferre. *l. ubi autem. 75. §. ult. de verbor. signif.*
§. sic itaque. Instit. de act. Et quanquam reg-
ulariter sine traditione rerum dominia non
transferantur. *§. per traditionem. Instit. de rer.*
divis. l. traditionibus. 20. C. de pact. Et traditio per se fit facti: tamen
dandi obligatio non ideo in facto consistere dicitur. Quia rerum naturas
ex eo, quod in ijs præcipuum est æstimamus, *argto. l. queritur. 10. de*
stat. homin. Præcipuum vero quod in dominij translatione spectatur, est
jus ipsum, quod consensu & animo requiritur, *l. 1. de pact.* Et traditionem
velut necessario accessoriam ad se rapit. Verbum facere etsi generaliter
omnem faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, ju-
dicandi, ambulandi, &c. *l. verbum. 218. de verbor. signif.* tamen hic an-
guste accipitur, ut dationi opponatur, & distinctam speciem faciat.
dd. l. 2. in princ. & l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat. Neque enim
novum est in jure nostro, ut vocabula, quæ cum sola ponuntur generalia
sunt, ea ad species revocentur, quoties species certas & distinctas no-
tare volumus, ut res intelligatur. Quemadmodum in vocabulis adop-
tionis, cognationis, actionis, & similibus declaratur. *l. 1. de adopt. l. non*
facile. §. 1. l. jurisconsultus. §. 1. de gradibus. & affin. l. pecunia. §. actio-
nis. quib. mod. testam. infirm. Verbo itaq; faciendi in hoc argumento in-

H h h

telli-

telligimus quidquid ita fit, ut non detur, seu ut nulla res eo facto in stipulationem transferatur. *Don. ad d. l. 2. n. 6.*

Veniunt autem in obligationem etiam quæ in non faciendo consistunt. *l. ubi autem. 75. §. qui id quod. 7. de verbor. obligat.* Nam licet non facere privatio quædam sit, & vere nihil sit: tamen quia nostra sæpe interest non fieri, censetur aliquid esse, non tam sui gratia, quam nomine & gratia ejus quod interest, quod succedit in locum non facti. *l. stipulationes non dividuntur. 72. de verbor. obligat.* Verum non ideo vitiosa dicitur divisio, quasi species aliqua omissa sit: quia verbo faciendi comprehenduntur etiam ea, quæ in non faciendo consistunt. *§. non solum. Instit. de verbor. obligat.* Nam qui obligatus est non agere, non prohibere agentem, dolum non admittere, tenetur abstinere & curare ne fiat, *l. facere. 119. de verbor. signific. l. qui non facit. 163. de reg. jur.* qui vero abstinet, sibi imperat & se continet ne faciat, atque ideo aliquid facit. *d. l. qui non facit.* Sed & si nonnunquam unica verborum conceptione simul & res & facta in stipulationem deducuntur, atque ideo stipulatio illa partim in dando, partim in faciendo consistit, non ideo tamen ejusmodi stipulatio tertiam constituit stipulationum speciem, diversam à stipulationibus dandi & faciendi. Nam quoties una stipulatione plures res comprehenduntur, tot sunt stipulationes, quot sunt res. *l. quod dicitur. 86. de verbor. obligat.* Quare si una verborum conceptione seu stipulatione actum est, ut quid detur, & ut quid fiat, diversæ censentur esse stipulationes, una dandi, altera faciendi. Exempli causa, qui promittit rationes reddere, & reliqua solvere, duas res distinctas promittit, exhibitionem scilicet rationum, & reliquorum solutionem: illud ad faciendi obligationes pertinet, hoc ad obligationes dandi. *l. si statulibera. 6. §. si quis non dare. 7. de statulib.* Neq; unica verborum conceptio facit, ut vel exhibitio rationis confundatur cum reliquorum præstatione, aut reliquorum solutio cum rationis exhibitione: sed utrumq; per se consideratur & præstatur. Præterea novum non est, ut sub duobus simplicibus mixtus casus contineatur. *l. si ita scriptum. 13. de liber. & posthum. Duar. Alciat. & dd. hic.* Sic ut nec hæc ratio vitiosam faciat hanc bipartitam stipulationum divisionem. *dd. & Don. ad d. l. 2. n. 7.*

Quidquid igitur in stipulationem deducitur, aut in dando consistit, aut in faciendo, primum itaque de obligationibus dandi. Dare ut dictum est, nihil aliud est, quam dominium transferre, *d. l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat.* Et datio est ipse actus, quo fit aliquid accipientis. Unde dif-

differt à contractu donationis seu promissione ex causa liberalitatis: quod promissio sit ipsa liberalitas, *l. 1. de donat.* datio vero donationis seu liberalitatis executio, sicut factum est ejus obligationis, quæ in faciendo consistit, executio. *Ram. pag. 31.*

Dari & in alium transferri possunt non solum res corporales, sed etiam incorporales, ut servitutes personales & prædiales: nam licet servitutes incorporales sint, res tamen sunt. *ii. de rebus. corpor. & incorpor.* & testamento ac contractibus inter vivos recte constituuntur, *l. via. 5. de servit. l. si unus. 19. de servit. rustic. prædior.* nec non quasi traditæ dari possunt, *l. 3. de usufr.* Unde & confessorijs negatorijsq; actionibus, quæ in rem sunt, recte vindicantur, *§. aque. Instit. de act. l. 2. si servit. vindic.* hinc & dandi & in dando consistere dicuntur. *Castr. & dd. ad l. stipulationes. de verbor. obligat. Ram. pag. 75.* Eiusdem generis sunt quoque hereditates & actiones, quæ alicui obvenierunt: nam & hæ in contractum deduci, & consequenter transferri & alienari possunt. *ii. de heredit. vel act. vendit.* Et generaliter dari possunt res omnes, quæ non prohibentur. *l. si stipulor. 35. de verbor. obligat.* Quæ autem prohibentur sunt in triplici differentia, quædam enim ideo prohibentur, quia nec sunt, nec esse possunt: quædam ideo, quia exemptæ sunt hominum commercio: quædam denique ideo, quod cum sint privatorum & in commercio, tamen ob causam aliquam & certis conditionibus dari non possunt. Primi generis est Stichus mortuus, Hippocentaurus & similes res, quæ nec sunt, nec esse possunt, atque ideo nec dari possunt. *Instit. de inutilib. stipulat. in princ. l. si homo. 69. de verbor. obligat.* impossibile enim nulla obligatio. *l. impossibile. 185. de reg. jur.* Secundum genus est earum rerum, quæ sunt quidem in rerum natura, sed omnino hominum commercijs exemptæ sunt, cujusmodi sunt res sacræ, religiosæ, sanctæ, liber homo, quæ extra patrimonium esse dicuntur. *Instit. de rer. divis. in princ. cum §. 1.* Hæ res regulariter & principaliter dari & in stipulationem deduci non possunt. *l. inter. 83. §. sacram. de verbor. obligat. instit. de inutilib. stipulat. in princ. l. liber homo. 103. de verbor. obligat. l. hanc legem. 22. cum seqq. de contrah. empt. l. quadam. 62. de acquir. rerum domin.* Eodem numero sunt venena mala ad nullam rem apta, nisi ad nocendum, hæc ut turpia & periculi plena dari & haberi prohibentur. *l. quod sape. 35. §. veneni. 2. de contrah. empt.* Ratio, quia prædictorum nulla est æstimatio, *l. sacra. 9. §. ult. de rer. divis. l. stauliberum. 2. §. illud. de stauliber. l. libertas. 106. de reg. jur.* in commercijs vero rerum æstimatio

H h h h 2

&

& commercia spectantur. Tertium genus consistit in ijs rebus, quæ non omnino, sed certis modis & conditionibus exemptæ sunt commercijs hominum: hæ in triplici sunt differentia. Prima species est earum rerum, quæ à quibusdam tantum personis haberi & dari non possunt. In qua quæstione distinguendum est, utrum promissor tantum non habeat ejus rei commercium, an stipulator aut acquirere volens. *l. multum. 34. de verbor. obligat.* Nam si stipulator aut acquirere volens non habeat ejus rei commercium, nullius momenti erit promissio aut conventio, *d. l. multum.* siquidem id, quod promissum est, ei dari nec possit nec debeat contra prohibitionem legis. Proinde nulla erit conventio, si quis rem propriam stipulatus sit, *l. nemo. 87. de verbor. obligat. §. idem juris. Instit. de inutilib. stipulat.* quia quod nostrum est, nobis dari, aut amplius nostrum fieri non potest. *§. sic itaque. Instit. de act.* Quod si promissor tantum ejus rei commercium non habeat, nihilominus valebit conventio. *d. l. multum. 34. de verbor. obligat.* Nam licet ipse debitor non habeat rei promissæ commercium, tamen non prohibetur rem accipere, ut alteri capaci det vel tradat: siquidem ipse acquirere non videatur, quod ita ad eum pervenit, ut non sit mansurum, sed ad alium perventurum. *l. aliud. 71. de verbor. signif.* Secunda species est earum rerum, quæ respectu conditionis & qualitatis, quæ illis adhæret, alienari & transferri ad alium non potest. Hujus generis est fundus dotalis, *Instit. quib. alien. licet vel non. l. 2. de fund. dotal.* servus fugitivus, qui in fuga est, *l. in fuga. 6. C. ad l. Favianam de plagiar. l. quod sepe. 35. §. si quis amico. de contrah. empt.* tigna ædibus juncta, ne ruinis urbs deformetur, *l. senatus. 52. de contrah. empt. l. 2. C. de adific. privat. l. cetera. 41. §. 1. de legat. 1. res litigiosa secundum dispositionem l. ult. C. de litigios.* Tertia species est earum rerum, quæ jure Romano ratione certi contractus exemptæ sunt hominum commercio: in hoc numero sunt sal, actiones, purpura, sericum. Sale jure Romano nemini permixtum est vendere nisi mancipibus, id est, conductoribus salinarum, aut ijs, quibus mancipēs permiserunt. *l. si quis. 11. C. de vectig. & commiss.* At sale jam suum factum nemo donando, legando, aut heredem instituendo, dare & in alium transferre prohibetur: negotiatione enim remota, non facile fraudantur mancipēs. Sic actiones cuius donationis titulo in alium transferre liberum est, sed vendere eatenus tantum, ut venditio non plus transferat in emptorem, quam quantum pretij numeratum est, & quantum efficiant usuræ, quæ ex pretio redigi possunt: præterquam si emptiones sint

sint necessariæ, *l. penult. & ult. C. mandat.* Deniq; constitutionibus quibusdam cautum est, ne purpura & sericum privatis vendantur. *l. 1. C. quæ res vend. non poss. l. 2. d. ut.* Cæterum quia prædictæ res non nisi certis casibus & conditionibus dari & transferri prohibentur, sequitur extra illos casus eas dari & transferri posse, cessante enim causa cessat effectus, adeo quidem, ut sub conditione alienari possint, & dari, si tempore existentis conditionis cesset impedimentum. Nam rem nostram utiliter stipulamur & emimus sub conditione, si modo existente conditione aliena facta sit. *l. si rem. 31. l. existimo. 98. de verbor. obligat. l. existimo. 61. de contrah. empt.* Et generaliter regula Catoniana, qua traditur, quod initio non valet, tractu temporis non convallescere, ad stipulationes & conventiones conditionales non pertinet. *l. cetera. 41. §. tractari. de legat. 1.* Quæ enim sub conditione concepta sunt, in jis spectamus tempus existentis conditionis, ut si eo tempore dari possint, utilis sit conventio. Nec dici potest conventionem conditionalem ab initio inutilem fuisse, cum ante eventum conditionis non fuerit, sed demum esse cœperit tempore existentis conditionis. *l. cedere diem. de verbor. signif.* Differunt itaque hæ res, quoad hunc casum, ab illis, quæ omnino non sunt in commercio, quæ ne quidem sub conditione recte in conventionem deducuntur. *l. inter, 83. §. sacram. de verbor. obligat. §. item contra. Instit. de inutilib. stipulat.* Quia earum rerum, quæ omnino commercijs exemptæ sunt, mutationem sperare & expectare, neque civile neque naturale est. *d. §. sacram.* At res privatæ, & quæ generaliter in patrimonio sunt, facile conditionem suam mutant, unde & mutationem earum expectare honeste possumus. *d. §. sacram.*

Dictum est quæ res haberi & dari possunt, quæ non: proximum est ut videamus an non saltem æstimatio aut interesse debeat ijs casibus, quibus ipsa res promissa dari non possit. Et quidem prima facie dicendum videtur æstimationem deberi, quemadmodum heres ad æstimationem tenetur, quoties rem alienam legatam justo pretio à domino redimere non potest. *§. non solum. Instit. de legat.* Sed eo non obstante generaliter definitur, quoties res non recte in obligationem deducitur, quia dari non potest, si deducta sit, ita nullam esse conventionem, ut neq; res præstetur, neque etiam rei æstimatio debeat, licet ea dari possit: quia aliud est res, aliud æstimatio rei. Proinde cum non æstimatio, sed res in obligationem est deducta, nulla actio ex conventionem ista ad æstimationem competere potest. Præterea earum rerum, quæ non sunt in

commercio, nulla æstimatio esse potest. *l. sacra. §. ult. de ver. divis. l. statuliberum. 9. §. illud tractatum. de statulib.* Nec obstat quod de re aliena legata dictum est, quia id verum est in rebus, quæ sunt in commercio, & dari & haberi possunt sui natura, licet dominus invito eas alienare non teneatur: quia harum rerum est æstimatio, eaque à iudice taxari & definiri potest. *d. §. non solum. l. non dubium. 14. §. fina. de legat. 3.* Neq; in eo fit injuria heredi, qui æstimationem rei præstari coactus fuisset, si dominus rem justo pretio vendere voluisset. An autem poena debeatur, quam quis in eum casum, quo res dari non possit, stipulatus sit, non immerito dubitatur. Ratio dubitandi est, cum quod poena quoque venerit in conventionem; tum etiam, quod alijs casibus, quibus quoad obligationem principalem inutilis est conventio, nihilominus quoad poenam subsistat & effectum habeat conventio: veluti alteri stipulamur inutiliter, at si poena adjecta sit in eum casum, quo res alteri data non sit, utilis erit conventio. *l. stipulatio. 38. §. alteri. de verbor. obligat. §. alteri. Instit. de inutilib. stipulat.* Sic inutiliter stipulamur alium daturum facturum, & tamen si stipulamur poenam, nisi ille dederit fecerit, valebit stipulatio. *d. l. stipulatio ista. §. 1.* Cæterum his non obstantibus generaliter probandum est, cum res in obligationem deducta haberi non potest, nec poenam deberi, quæ promissa est sub conditione, si res data non fuerit, quia poena rei impossibilis non committitur. *l. si homo. 69. de verbor. obligat.* Veluti si Stichum mortuum dari stipulatus sit, & si datus non esset poenam, poenæ stipulatio nullius momenti erit. *d. l. si homo.* Idem in alijs rebus, quæ jure dari non possunt. *l. si stipulor. 35. de verbor. obligat.* Non obstant exempla superiorum stipulationum inutilium, quibus poenæ stipulatio utiliter subjecta est: quia illæ stipulationes non sunt impossibiles. Etenim licet alteri stipulari non possumus, neque alterius factum in stipulationem deducere: tamen nihil vetat dari, quod in stipulationem deductum est, neque etiam jus impedit, quominus præstetur factum, de quo actum est, licet ad id cogi promissor non possit. Quare poenæ stipulatio, quam sibi stipulator acquirit, vitio caret, & recte coercetur & punitur is, qui alteri dare recusat id, quod promissit, vel temere se ad alterius factum obligavit. *citat. loc.* Aliud vero est, quando rei impossibilis promissa est poena: quia poena nulla coerceri & puniri debet, qui non præstet, quod per rerum naturam vel jure præstari non potest. *d. l. si homo. & ibi dd. de verbor. obligat.* Observandum tamen, si res, quæ dari non potest, non ut talis, sed ut commercio subjecta alienata sit, & uterq;

uterq; vel saltim stipulator & acquirere volens conditionem rei ignoraverit, valere alienationem, saltim quoad præstationem ejus quod interest. §. ult. *Instit. de empt. & vendit. l. & liberi. 4. l. qui officij. 62. §. qui nesciens. l. liberi. 70. de contrah. empt.* Ubi postquam dixerat Iurisconsultus rei sacre non tenere emptionem: postea subjicit, ex empto dari actionem ad interesse. Idem probatur *l. Iulianus. 13. in princ. & §. quod autem diximus. de act. empt.* Ratio, quia venditor seu promissor tenetur præstare dolum suum, si quid dolose affirmaverit, quod non erat: aut si nihil dolo fecit, præstare tenetur affirmationem suam, id est, præstare debet rem talem, qualem esse dixit: nec excusatur quod talem esse putaverit; quia non debet temere affirmare, quod ignorabat, *d. l. qui officij. 62. §. qui nesciens. l. liberi. 70. de contrah. empt. l. Iulianus. 13. §. quod autem diximus. cum §. seq. de act. empt.* Utique si acquirere volens conditionem rei ignoraverit, ut dictum est: difficulter enim liber à servo, res sacra à prophana dignosci potest. *l. 5. de contrah. empt.* Nam si uterque scivit, dolum cum dolo compensabitur, *l. si in emptione. 34. §. item si & emptor. 3. de contrah. empt.* Sed etsi stipulator seu acquirere volens solus sciverit, non obligabitur venditor aut promissor: neque etiam quidquam ex eo contractu consequetur: nisi ultro, quod convenerit, præstet. *d. l. si in emptione. §. item si & emptor. l. 6. l. liberi. 70. de contrah. empt. d. §. ult. Instit. de empt. & vendit.*

Et hæc quidem de quæstione, qua quæritur, an æstimatio, aut poena, aut interesse præstari debeat nomine eorum, quæ dari non possunt. Restat ut videamus, an ea, quæ dari possunt etiam præcise præstanda sint, an vero liberetur promissor præstando interesse. Dubitandi ratio est, quod omnis stipulatio sive dandi sive faciendi inventa est ut acquirat unusquisque, quod sua interest. *l. stipulatio. 38. §. alteri. de verbor. obligat.* Unde dicendum videtur, etiam in obligationibus dandi promissorem præstando interesse liberari. Cæterum in dandi obligationibus rem ipsam præstandam esse, non interesse, probatur *l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat.* ubi dicitur, promissorem efficere debere ut dominium omnino fiat stipulatoris: item *l. si in distrabatur. 25. in fin. de contrah. empt.* ubi traditur, eum qui vendidit, necesse non habere fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti sponpondit. Quin & venditor ex communi dd. sententia ad *l. 1. de act. empt.* licet non sit præcise obligatus ad dandum, sed satisfaciatur contractui, si vacuum possessionem tradat cum conditione & cautione evictionis, *l. ex empto.*

empto. 11. §. 2. & §. idem Neratius. 8. de act. empt. tamen ad dandum compelli potest, si dominus sit, & rei tradendæ facultatem habeat. §. *alia autem. Instit. de donat.* Ubi dicit imperator, donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionis in se habere necessitatem traditionis: idem in *l. si quis argentum. §. ult. C. de donat.* Quia hoc agitur inter contrahentes ut dominium transferatur, *l. cum manu. 80. §. fina. de contrah. empt.* Ergo multo magis id obtinebit in obligationibus dandi; quod & ratio confirmat, quia res ipsa est in obligatione & præstari potest, ergo sine causa non est recedendum à verbis contrahentium. *argto. l. non aliter. de legat. 3. l. 1. §. licet. verb. in re igitur. de exercitor. act.* Secundò quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest. *l. 2. §. 1. de reb. credit.* Quemadmodum itaque in iudicijs in rem, si possessor rem arbitrio iudicis non restituat, res ei auferitur manu militari seu manu apparitorum aut ministrorum prætoris. *l. qui restituere. 68. de rei vindicat.* Ita in iudicijs seu actionibus in personam, is qui ad dandum obligatus est, eodem modo ad dandum compelli potest, si dandæ rei facultatem habeat. Quod & in iudicio, quo agitur legati nomine, obtinet: nam heres, à quo legatum relictum est, ad præstandum rem legatam compelli potest, si facile rem præstare potest. *l. si domus. 71. §. qui confiteatur. & §. seq. de legat. 1. l. ult. §. talem. C. de fideicom. libert.* Ubi stultum iudicem esse dicit Iurisconsultus, qui pro servo legato pecuniam, id est, litis æstimationem inferre jubet. Nec obstat quod stipulationes inventæ sunt, ut unusquisq; acquirat quod sua interest, quia stipulantis semper interest rem promissam dari, & quidem tanti interest, quanti valet: cum re tradita & dominus sit futurus, & pleno jure omnia commoda rei tanquam dominus percepturus: ut si rem promissam petat & accipiat, nec plus petere & accipere intelligatur, quam ejus intersit, nec etiam minus. Et hanc communem esse tradit *Ias. ad l. stipulationes. 72. n. 22. & ibidem Zasius de verbor. obligat. Bart. Coras. & dd. ad l. ubi autem §. ult. d. tit. Gomez. ad §. actionum. n. 21. Institut. de act. Ram. pag. 32. dissentiant Accurs. Alex. Duar. ad l. 2. de verbor. obligat.*

Hactenus de priore nostræ divisionis membro, seu de obligationibus dandi; proximum est, ut agamus de obligationibus faciendi. Quid sit facere, & quid obligatione factorum contineatur, dictum est supra ad princ. Thesis. Ut autem facta recte in conventionem deducantur duo necessaria sunt. Primum ut fieri possint. *l. ea. 5. C. de donat. aut. nupt. l. impossibilis. ibi Ias. & dd. de verbor. obligat. l. non solum. 31. de obligat. & act.*

& act. impossibilium enim nulla obligatio est. *l. impossibilium. de reg. jur.*
 Proinde ut lex non adaptatur ad impossibilia, *l. 3. si pars heredit. petat.*
l. 3. 4. de ll. nec etiam principis auctoritas, l. ult. C. de testam. milit.
Bald. l. cam. 14. n. 33. C. de fideicommissi. sic nec ejusmodi rebus con-
 tractus privatorum accommodari possunt. *Cagnol. ad l. semper. 18. de reg.*
jur. Unde nec generali dispositione comprehenditur id, quod fieri non
 potest. *c. à nobis. 28. de sentent. excom. Cagnol. ad l. semper. 18. n. 3. de*
reg. jur. Nec interest utrum tempore contractus sit impossibile, an po-
 stea fiat impossibile, *Bart. ad l. si homo. 69. de verbor. obligat. per l. si*
vehenda. §. idem juris. ad l. Rhod. de jact. nisi quod priori casu statim
 nullius momenti sit contractus; posteriori vero, conventio rite concepta
 infirmetur. *l. continuus. 137. §. illud. cum §. seq. de verbor. obligat.* Im-
 possibile dicitur, quod per se impossibile est, neque enim pro impossibili
 habetur, quod promissor facere nequit, dummodo ab alio fieri possit.
d. l. continuus. §. illud. de verbor. obligat. Per se impossibile duobus mo-
 dis esse potest, natura scilicet & jure: natura, cum natura impedimento
 est, quominus quid fiat. *§. si impossibilis. Instit. de inutilib. stipulat.* Quod si
 conventio partim sit natura possibilis, partim impossibilis: detracto im-
 possibili valet id, quod possibile est, modo salva conventionione separari
 possint, quia in separatis utile per inutile non vitiatur. *l. 1. §. sed si mihi.*
de verbor. obligat. l. 7. in fin. de recept. arbitr. l. 1. §. 1. de rei uxor. act.
 Proinde si faber conduxit insulam faciendam intra mensem, quæ fieri
 non potest intra sex menses, valebit quidem conductio, quia fieri potest
 id, de quo actum est; sed diei adjectio inutilis est, quia intra diem præ-
 finitum opus fieri non potest, quare ex æquo & bono constituitur illud
 tempus, intra quod opus absolvi potest. *l. insulam. 58. §. 1. locat.* Iure
 impossibile est, quod honeste & per leges fieri non potest. *l. si stipulor.*
35. de verbor. obligat. l. filius. 15. de condict. institut. Hujus generis sunt,
 quæ sunt contra leges aut in fraudem legum, id est, ubi salvis verbis
 legis, sententia legis circumvenitur; seu cum promittitur aliquid fieri,
 quod verba legis non vetant, sed prohibet legis sententia. *l. contra. cum*
l. seq. de legib. Exempli causa, minor 20. annis inutiliter promittit se
 servum suum propria auctoritate manumissurum, quia lege Ælia Sentia
 cautum est, ne aliter minor 20. annis servum suum manumittat, quam
 vindicta apud concilium, & justis causis manumissionis adprobatis. *l. 1.*
de manumiss. §. eadem lege. Instit. quib. ex caus. manumit. non lic. Idem
 ergo obtinebit, si non ipse manumittat, sed cum debitore suo paciscatur,

I i i i

ut

ut is servum, quem minori debet, manumittat. *l. si minor. 66. de verbor. obligat.* Nam licet hæc manumissio non sit contra verba legis, tamen est contra sententiam legis: quia id spectavit lex, ne minor privaretur servo suo, at non minus privatur cum debitor manumittit, quam si ipse manumitteret: ideoque utroque casu contra leges manumissio fieri dicitur, & consequenter inutilis est. *citat. ll.* Et generaliter quemadmodum ex legibus esse dicuntur tam illa, quæ sunt ex sententia legum, quam quæ sunt ex legum verbis, *l. nominis. 6. §. verbum. de verbor. signific.* ita contra leges esse dicitur, non minus id quod fit contra sententiam legis, quam quod fit contra verba legis. *l. nec dubium. 5. C. de ll.* Iure quoque impossibile dicitur, quod contra bonos mores est, etenim quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *d. l. filius. 15. de condit. institut.* Proindeque & hæc inutiliter in stipulationem deducuntur, *l. stipulatio. 61. l. Titia. 134. in princ. de verbor. obligat. l. si quis. 112. §. penult. de legat. 1. l. ex eo. 4. C. de inutilib. stipulat.* Adeo quidem, ut nec id, quod promissum est, peti possit, neq; etiam ejus nomine id quod interest, aut pœna promissa in eum casum, quo non fieret id, de quo actum est. *d. l. stipulatio. 61. l. Titia. de verbor. obligat. l. 2. C. de inutilib. stipul.* Quia cum pœna aliquem constringat & provocet ad præstandum id, quod in conventionem deductum, tam pœna turpis est, quam ipsa rei principalis promissio. *l. si homo. 69. de verbor. obligat.* Secus vero esset, quando factum per se non esset turpe, aut impossibile per rerum naturam, sed propter aliam causam legibus non probaretur: ut puta si quis factum alienum promiserit, *l. inter stipulantem. l. stipulatio. 38. de verbor. obligat.* Nam hoc casu pœnæ adjectio utilis est, ut declaratum est supra ad prius membrum nostræ thæsis. Secundo requiritur ad obligationem faciendi constituendam, ut intelligatur quid promissum sit: nam si ex conventionem intelligi nequeat quid promissum sit: vel illud propter generalitatem tale sit, ut præstitum ex electione debitoris inutile sit futurum creditori, nullius momenti erit promissio, propter incertitudinem rei promissæ. Incertitudo oritur, si cum de certo die ageretur, quo creditori expediret quid fieri, is dies per errorem omissus fuerit, veluti in stipulatione iudicio fisti. Hæc stipulatio interponi solet ad commodum actoris, proinde si cum ageretur de certo die adijciendo, quo commodum esset actori reum comparere, & is dies per errorem omissus fuerit, inutilis erit stipulatio: quia alio die, quo placet reo comparere,

parere, inutile est auctori. *l. ita stipulatus. 115. l. triticum. 94. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si quis insulam ædificari stipuletur, nec adijciat quo in loco, omissio loci propter incertitudinem, inutilem facit conventionem. *d. l. ita stipulatus. l. 2. §. si quis ita. in fin. de eo quod cert. loc.* Quia ex hac simplici & generali promissione, datur promissori potestas eligendi locum, in quo ædificare velit. *§. præterea si quis. Institut. de act.* Proindeque si in alieno solo ædificaverit, inutilis erit ædificatio stipulatori, propterea quod ædificium cedat solo. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis.*

Quoad effectum in faciendi obligationibus hæc servatur regula: ut quoties quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oporteat, *l. stipulationes. 72. vers. Celsus. de verbor. obligat.* id est, tenetur promissor in id quod interest stipulatoris, *l. si quis ab alio. 13. in princ. & §. ult. de re judic.* Ubi hæc duo in pecuniam condemnari, & æstimari quanti inter sit stipulatoris promiscue accipiuntur. Deinde alijs locis diserte traditur, ubi quid fieri stipulamur, in stipulationem venire id quod stipulatoris interest. *l. si poenam. 68. l. quoties quis. 81. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. de verbor. obligat.* Proinde cum dicimus, si factum non erit pecuniam dari oportere, nihil aliud significatur, quam id quod interest deberi. *dd. ad d. l. stipulationes. 72.* Hinc quæsitum, quid sit in obligatione, an ipsum factum, an interesse, an denique utrumque. Sunt qui existimant in faciendi obligationibus ipsum interesse in solutione tantum esse, non etiam obligatione. Sed hæc sententia merito alijs displicuit, quia dicitur interesse dari oportere, si non fuerit factum; at dari oportere intelligitur, quod dari necesse est, quodque judicio exigi potest, ut docet formula actionis *ajo te dare facere oportere*, quæ obligationis vinculum & præstandi necessitatem significant. *Institut. de obligat. in princ.* Idem disertis verbis colligitur ex *l. 1. de act. empt.* ubi scriptum est, si res vendita non tradatur, in id quod interest agendum esse. Item in *l. ult. si in jus vocat. non ierit.* Ubi dicitur, cum quis in iudicio fisci promissit, neque adjecit poenam, si status non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest. Quibus in locis non dicitur interesse solvi & præstari posse; nec etiam illud, ad interesse agi posse, sed agendum esse: quæ verba necessitatem continent, & consequenter si factum non fuerit, ita deberi interesse, ut etiam ab invito exigi possit. *l. debitor. 108. de verbor. signific. l. quod in diem. 7. de compensat.* Sunt etiam qui existimant utrumque esse in obligatione, & factum scilicet & quod inter-

est. Sed nec hæc sententia sine declaratione & distinctione recipi potest : nam tempus, quo factum explicari potuit, aut nondum præterijt, aut præterijt : priore casu interesse non debetur, quia in faciendi obligationibus interesse non simpliciter, sed sub conditione si factum non fuerit debetur, ergo quandiu illud tempus non præterijt, nondum existit conditio sub qua debetur. Posteriore casu neque conjunctim neque disjunctim est utrumque in obligatione : non conjunctim, quia ex stipulatione, qua una res tantum promissa est, non amplius quam una res deberi potest : item contra æquitatem naturalem esset, ut bis idem exigeretur. *l. bonafides. de reg. jur.* Non etiam disjunctim, quia hoc casu, aut esset electio actoris aut rei ; sed non est actoris, quia cum illud aut illud promittitur, electio promissoris est, utrum præstet, *l. plerumque in fin. de jur. dos. l. 2. §. Scævola. de eo quod cert. loc.* Non etiam rei seu promissoris est electio, quia si post justum tempus, quo factum præstari potuit, utrumque esset in obligatione ut debitor eligere posset, falsum esset quod dicitur interesse dari oportere, si non fiat quod promissum est : quia non est necesse dare id, cujus præstationem reus evitare potest, aliud præstando. At verum est pecuniam elapso tempore dari oportere, *citat. l.* quare non faciente promissore quod promissit, non aliæ erunt partes judicis, quam ut æstimet quanti intersit agentis, & reum in pecuniam numeratam condemnet. *d. l. stipulationes. & ibi d. quibus consequens est,* interesse non simpliciter, sed sub conditione, si factum non fuerit deberi. *d. l. stipulationes. & ibi dd.* Ex his quoque perspicuum fit errare eos, qui cum tempus præterijt, quo factum per rerum naturam fieri potuit, distinguant an adhuc factum fieri possit an non ; ut priori casu interesse peti non possit, posteriori possit. Nam elapso illo tempore indistincte interesse solum deberi, his argumentis convincitur : primo, quia ex definitione Celsi in *d. l. stipulationes.* non sub duabus conditionibus, scilicet si factum non sit, & si amplius fieri non possit ; sed sub una conditione, si factum non sit, pecunia seu interesse debetur. Ergo existente illa conditione, existit quoque obligatio ad interesse, *§. sub conditione. Instit. de verbor. obligat.* siue amplius fieri possit, siue non. Nam quod est extra causas obligationis, id nihil pertinet ad inducendam aut constituendam cujusque rei obligationem. Secundo, quia si tantum deberetur interesse, cum amplius factum præstari non posset, nulla esset hoc respectu differentia inter obligationes dandi & faciendi : cum etiam in dandi obligationibus, si nequeat præstari id, quod promissum est, pecu-

pecunia seu æstimatio rei in obligationem deductæ præstetur. *l. in re. 8. de condict. furt.* At differentiam esse ex eo apparet, quod inepte regula de faciendi obligationibus concepta esset, si idem in dandi obligationibus obtineret. *dd. & Don. ad d. l. Stipulationes. n. 28. 43.* Tertio illud probatur per *l. si quis ita. 112. §. 1. de verbor. obligat.* Ubi scriptum est, semper in satisfactionis stipulationem venire id quod interest, id est, promissorem non satisfactum semper, id est, omnimodo teneri ad interesse: sive ideo non satisfactum, quia non possit, sive ideo quia nolit. Idem in *l. si insulam. 84. de verbor. obligat.* Ubi respondetur, si is, qui insulam se facturum promiserat, post litem contestatam ædificare velit, nihil prodesse ei si ædificet: poterit itaque ædificare, sed hoc facere ei nihil prodest. Ex quibus perspicuum etiam fit, litem conceptam fuisse non ad factum, sed ad interesse. Nam si ad factum fuisset actum, præstando factum liti & petitioni actoris satisfecisset reus: vel etiam non nisi ad factum condemnare reum potuisset iudex, siquidem libello conformis esse debet sententia. *l. ut fundus. 18. commun. divid. Donell. n. 43.* Probatur illud etiam in *l. si pœnam. 68. de verbor. obligat.* ubi dicitur, quod si ita stipulatus fuero, pecuniam te mihi crediturum spondes, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest: Et in *l. quoties. 81. de verbor. obligat.* ubi is, qui alium iudicio sisti promiserit, ad interesse tenetur, si non steterit. In faciendi itaque obligationibus factum à principio quidem in obligationem deducitur, & tam diu in obligatione versatur, quandiu durat id tempus, intra quod promissum præstari potuit. *l. Stipulationes. 72. §. plane. & l. continuus. §. item qui insulam. de verbor. obligat.* Verum post moram transfunditur quodammodo obligatio in novam obligationem ejus quod interest. *d. l. Stipulationes. 72. de verbor. obligat. l. si quis ab alio. 13. de re judic. l. obligationum fere. 44. §. ult. de verbor. obligat.* At objiciet aliquis, stipulatio verbis concipitur, & quod in ea palam verbis expressum non est, pro omisso habetur. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Sed in stipulationibus neque in interrogatione neque in responsione pecuniæ seu ejus quod interest ulla fit mentio, ergo. Resp. majorem procedere in rebus diversis, & quando id, de quo quæritur, neque verbis stipulationis aperte significatur, neque vi & potestate verborum continetur. Id enim lex tantum exigit, ut ad rem demonstrandam, de qua cautum volumus, adhibeantur verba quibus res indicetur. Major itaque sic accipienda est, ut quodcumque in stipulationibus neque nominatim exprimitur, neque vi verborum contine-

netur, id pro omisso habeatur. Hoc modo si intelligatur maior, falsa erit minor: nam etsi in minore facti tantum fit mentio, non etiam interesse: tamen & interesse voce facti continetur, quia verbo facti duo continentur, actus ipse & effectus facti. *l. si venditor. 6. de serv. expor- tand. l. 4. de usur.* Actus est quod fit, effectus utilitas quæ ex facto percipitur, seu id quod interest nostra aliquid fieri. Alterum exprimitur verbis aperte, alterum vi & potestate verbi continetur. Est enim effectus facti cum facto tanquam cum sua causa ita conjunctus, ut facto posito continuo hic sequatur; proinde & interesse verbis stipulationis continetur, *Don. ad d. l. stipulationes. n. 45.* Et consequenter utrumque est in obligatione, & factum scilicet & interesse, factum ante moram, interesse post moram. Proinde factum pure promissum si sit momentaneum ut statim præstari possit, etiam statim peti potest. §. *omnis. institut. de verbor. obligat.* Sed & si factum tractum temporis requirat ad explicandum, tamen non plus tempore petere dicitur, qui factum petit antequam tantum temporis est elapsum, quo fieri potuit. *l. stipulationes. §. plane. l. continuus. 137. §. item qui insulam. de verbor. obligat.* Nam factum pure est in obligatione, tempus autem, quod tacite inest, non pertinet ad constituendam obligationem, sed ad facti executionem. Neque vero qui factum petit, hoc agit, ut absolutum factum præstetur, sed ut facere incipiat. Post moram autem factum peti non potest, sed interesse: quia, ut dictum est, post moram obligatio faciendi transfertur in obligationem quod interest: potest tamen mora hæc purgari & factum præstari usque ad litem contestatam. *l. 84. de verbor. obligat. ubi Duar.* Ex prædictis colligitur decisio quæstionis, qua quæritur utrum ad factum præcise quis compelli possit. Etenim licet sint qui existimant, faciendi obligationes esse præcisas; tamen verior est eorum sententia, qui existimant nec ante moram, nec post moram compelli posse promissorem ad faciendum. Non ante moram seu tempus intra quod factum explicari potest, quia tempus illud exactionem differt, ut ante illud tempus nec factum absolutum aut interesse peti possit. *l. 14. de verbor. obligat.* Non etiam post tempus, quia elapso tempore pecuniam seu id quod interest dari oportet, ut dictum est supra: & consequenter præstando interesse liberatur debitor, siquidem solutione ejus quod debetur tollitur omnis obligatio. *Instit. quib. mod. obligat. tollit. in princ.* Deinde stipulationes inventæ sunt, ut unusquisque acquirat quod sua interest: proinde si nihil interfit stipulantis, nullius momenti erit stipulatio, *l. stipulatio ista. §. alteri.*

alteri. *de verbor. obligat.* & si interfit, eatenus æstimabitur, quatenus interest. *l. si quis ab alio. de re judic. l. si quis. 112. §. ult. de verbor. obligat.* Iam certum est, quod non semper stipulatoris interfit fieri, vel saltem alias pluris, alias minoris interfit: ex quo sequitur, facti præstationem & exactionem cum iniquitate conjunctam esse. Nam si minoris interest stipulantis, quam quantum facti præstatio promissori ablatura est, contra finem stipulationis plus præstabit promissor quam oportet, & damnum sentiet sine ullo commodo stipulatoris. Incivile itaque est malitijs indulgere, & alteri damnum inferre sine suo commodo, seu alteri nocere, sibi non prodesse. *l. in fundo. 38. de rei vindic. l. 2. §. quamquam. de aqu. plu. arc.* Denique ut maxime stipulator promissorem carcere aut pignoribus captis fatiget: tamen ut invitus quid faciat extorquere non potest. Quare tam æquitas, quam finis stipulationis exigit, ut præstando interesse liberetur promissor, *dd. ad l. stipulationes non dividuntur. Wesenb. de act. empt. n. 4. Don. ad d. l. 12. n. 47.* Et consequenter si effectum obligationis inspiciamus, ipsum factum magis est in præstatione, quam in obligatione. *Don. ad d. l. stipulationes. n. 49. per l. 1. de pen. legat. & l. 1. item si ita. ad l. falcid.*

Et hæc quidem in factis nudis, quibus aliquid acquiritur stipulatori, quod antea ejus non fuit. Secus vero in factis, quibus non hoc agitur, ut aliquid acquiratur agenti, sed ne id quod ejus est amittat, ut in facto restituendi. Nam si possessor alienæ rei condemnatur ad restitutionem rei possessæ, non liberabitur possessor præstando interesse, sed etiam manu militari invito res auferri potest. *l. qui restituere. 68. de rei vindic.* Quia iniquissimum esset domino invito rem suam auferri, & eam apud prædonem manere, cum transferendi potestatem habeat. *l. 2. de his qui sui vel. alien. jur. l. in fundo. 38. de rei vindic. l. si servos. 25. de pignor. act.* Eadem est ratio in restitutione operis, quod contra denuntiationem factum est, quia hoc opus imminuit jus alterius: ergo cum non legitime factum esse apparet, merito restituitur. Præsertim cum & contra edictum prætoris factum sit, atque sic etiam de vindicanda autoritate Magistratus agatur. *l. prætor. 20. in princ. & l. stipulatio. 21. §. five. de oper. nov. nunciat. Don. ad l. stipulationes. n. 49.* Denique non obstat *l. fideicommissa. §. ult. de legat. 3. & l. imperatores. de pollicitat.* quia licet in illis heres præcise opus facere tenetur, nec liberatur præstando pecuniam: tamen id communem regulam de faciendi obligationibus non evertit. Est enim casus illarum legum specialis; primum, quia testatoris voluntas

tas

tas stricte effectum habere debet, *l. 1. C. de sacros. Eccles. & Novell. 22. c. 2. vers. disponat.* Deinde quia agitur de commodo & honore Reipublicæ, cujus semper major habetur ratio, quam privatorum: denique quia agitur etiam de honore defuncti, in cujus memoriam opus fieri debet: illud autem interesse respectu defuncti nulla pecunia æstimari potest, & si æstimaretur, non ad alium, quam ipsum heredem perveniret. Illud postremo observandum, quod etsi in faciendi obligationibus etiam datio versatur, propterea quod promissor suis sumptibus factum explicare tenetur, non ideo tamen transeunt in naturam obligationum dandi. Quia hæc datio est tantum facto accessoria, & in facti executionem subordinata, proinde obligationis principalis naturam & substantiam non mutant: quemadmodum & alias ab eo, quod principaliter agitur, rerum naturam æstimamus. *l. si quis nec causam. 4. si cert. petat.* Unde si domum fieri, & in ea facienda centum florenos prærogari nominatim & expresse convenerit, æque dicitur ea facti obligatio, *l. 5. §. sed si facio. de præscript. verb.* Eo quod datio non per se & sui gratia, sed gratia solius facti promittitur, atque ita à facto absorbetur, sicut tignum injectum absorbetur à toto domo, ut amplius extare non videatur. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis. Ramus. 32. cap. qua dicant. fact. obligat.*

Hactenus de obligationibus dandi & faciendi in genere, ne autem in tractatu dividui & individui sæpe idem repetere necesse sit, operæ pretium erit quædam in specie de factis quibusdam eorumque differentiis subijcere, & quidem primo de factis nudis & nec nudis.

De factis nudis & nec nudis.

Factorum aliud est nudum, aliud nec nudum. Nudum vel merum factum dicitur, quod nihil juris admixtum habet, veluti, naturaliter & simpliciter tenere, ire, agere, licere. *l. quod dicitur. 130. l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque. cum §. seq. de verbor. obligat.* Item habere licere, quatenus verba ad simplicem & nudam detentionem referuntur. *l. stipulatio. ista. 38. §. si qui. de verbor. obligat.* Horum etiam servi & filij familias capaces sunt, *§. sed cum factum. Instit. de stipulat. servor.* Et quia in persona servi vel filij familias hæc facta hærent, eorumque personam non egrediuntur, *d. §. sed cum factum. dominus vel pater hæc servo vel filio familias stipulari non potest. d. l. quod dicitur. 130. verbor. obligat.* Huc pertinent quoque insulam ædificari, navem fabricari, fossam fodi, & similia, quæ sine ulla dubitatione facta naturalia & nuda sunt. *l. stipula-*

pulationes. 72. de verbor. obligat. Eiusdem generis est etiam, si quis simpliciter rem tradi stipulatus est: hinc Paulus in l. 28. de verbor. obligat. si rem tradi stipulamur, non intelligimus proprietatem ejus dari stipulatori, sed tantum rem tradi: quasi dicat Iuriconsultus, in stipulatione rem tradi, non id continetur, ut qui tradere promisit, teneatur eum, cui fit traditio, facere dominum, qui est juris effectus, l. ubi autem. 75. §. ult. de verbor. obligat. Sed illud tantum, ut rem ei tradat; sic ut promissori satisfaciatur, si qualemque rei possessionem, imo etiam nudam ejus detentionem in eum transferat. Castr. & dd. d. l. si rem tradi. Alciat. ad l. unicam. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Adeo quidem, ut non referat, an eadem illa res, de qua tradenda agitur, sit alteri oppignorata, aut forte custodiæ causa à legatarijs aut creditoribus in bona missis detenta. Quin imo si promissor eam tradat ut est, nihil ab eo amplius peti potest. Hinc ex ea stipulatione non est certi conditio, sed actio ex stipulatu, itemque eo modo rem nostram recte stipulamur, l. nemo rem suam. 82. de verbor. obligat. l. 4. §. Labeo. de dol. except. l. si aliquam. 28. de acquir. poss. §. Cuius. ad d. l. si rem tradi. Hæc sine ulla animi intentione & iudicio expediuntur, unde & in pupillos & similes personas, quæ animi iudicio carent, cadere possunt. l. 3. C. de acquir. possess. l. quamvis. 32. §. infans. ff. d. tit. Et hæc vera ut dixi, si quis simpliciter rem tradi stipulatus sit, secus vero si vacuum possessionem tradi stipulatus sit, ut postea declarabitur. Facta nec nuda sunt, in quibus aliquid juris versatur, quale factum est contractus: quia ex eo nascitur obligatio, l. consilio. de curator. fur. possessio, quia ex ea oritur usucapio. l. possessio. 49. §. 1. de acquir. possess. Quæ animi iudicium requirunt, proindeque non cadunt in illos, qui animi iudicio destituuntur. §. furiosus. & §. pupillus. Instit. de inutilib. stipulat. l. 1. §. adipiscimur. d. l. possessio. §. 1. & l. possessionem. 29. de acquir. possess. Huc pertinet quoque vacuæ possessionis traditio: nam ut inquit Ulpianus in l. in conventionalibus. §. ult. de verbor. obligat. Si quis vacuum possessionem tradi promiserit, non nudum factum, sed causam bonorum promississe videtur. Etenim causam bonorum tradere dicitur is, qui sic rem tradit, ut ipsa traditio rei etiam possessorem beer. Nam bona à beando dicuntur, quod nimirum possessores beant. l. bonorum appellatio. 49. de verbor. signific. Tunc vero dicitur res beare, quando possessor eam habet vacuum, id est, non solum ab omni alio possessore liberam, verum etiam ab omni onere pignoris, ab onere missionis in possessionem, aut custodiæ; & denique ab omni impedimento, quod utilitatibus percipiendis

K k k k

dis

dis obstat, immunem: ut possessor libere & sine ullo impedimento ea frui, & ex ea fructum capere, ac patrimonium suum augere possit. *l. 1. §. hac actio. 10. si is qui testam. liber esse iuss. erit. Duar. ad l. 28. & l. 52. §. ult. de verbor. obligat.* Ideoq; etsi promissor rei promissæ est dominus, si tamen traditionis tempore alius eam occupat jure pignoris, aut jure possessionis est prior, facit quidem stipulatorem dominum per traditionem, at non tradit ei vacuum possessionem. *l. 2. §. 1. l. ex empto. 11. §. idem. Neratius. de act. empt. l. si stipulatus. 4. de usur.* Qui itaq; vacuum stipulationem stipulatus est, non nudum factum seu nudam possessionem, sed causam bonorum, id est, fructus & omnes utilitates in stipulationem deduxisse censetur. *d. l. 52. §. ult.* Sed ex eo non sequitur, omnes utilitates & fructus ante traditionem seu litem contestatam deberi: quia qui rem dari stipulatur, etiam vacuum possessionem seu utilitatem omnem stipulari intelligitur. *l. 3. §. 1. de act. empt. l. qui usumfructum. 58. de verbor. obligat.* sed hic non percipit fructus ante traditionem aut litem contestatam: ut late declaratum est *ad l. videamus. §. si actionem.* ergo nec is, qui vacuum possessionem stipulatus est. Unde in *d. l. 3. §. 1.* fructus ante litem contestatam percepti petuntur actione ex empto, quia in actione ex empto veniunt fructus statim à tempore contractus. *l. Iulianus. 13. §. si fructibus. de act. empt. l. fructus. 13. l. post perfectam. penult. C. d. ut.* Non obstat, quod dicitur in *l. 4. de usur.* si quis rem dari vacuumque possessionem tradi stipulatus sit, etiam fructus post stipulationem interpositam deberi. Quia ibi non agitur de stipulatione, quæ simpliciter & absolute interponitur; sed de ea, quæ emptioni & venditioni subijcitur: quæ mutatur & sequitur naturam contractus, cui subijcitur. *d. l. 4. vers. verum. Vaccon. lib. 5. declar. 73. n. 3.* Quare ut in contractu emptionis & venditionis debentur fructus post contractum percepti, ut dictum est, ita quoque ex stipulatione, quæ ex causa emptionis interponitur, debentur fructus post stipulationem percepti, ut dicitur in *d. l. 4. in princ.* Deinde ut ex causa emptionis non debentur fructus ante contractum emptionis percepti; ita nec ex stipulatione, quæ subijcitur emptioni, debentur fructus ante stipulationem interpositam percepti, ut dicitur in *§. ult. d. l. 4.* Ex quibus colligitur, quod generaliter dicitur in *l. 3. §. 1. de act. empt.* ex stipulatione fundum dari aut vacuum possessionem tradi, non deberi emptori fructus, accipiendum esse secundum distinctionem legis 4^æ; ut scilicet non debeantur, si post emptionem quidem, sed ante stipulationem percepti fuerint. Quia semper

per magis adherendum est legibus distinguentibus, quam simpliciter aliquid affirmantibus. Vel responderi potest, in *d. l. 4.* non simpliciter tractari neque de stipulatione rem dari, neque de stipulatione vacuum possessionem tradi, sed utramque formulam conjungi. Unde licet neque ex sola stipulatione rem dari, neque etiam ex stipulatione vacuum possessionem tradi fructus debentur: tamen si hæc jungantur, etiam fructus ante litem contestatam vel traditionem præstari debent. Quia si rem dari tantum stipulatus esset, fructus deberentur post traditam possessionem vel litem contestatam. *l. videamus. §. si actionem. de usur.* Quare ne posterior formula otiosa sit, illud operari videtur, ut etiam fructus debeantur post stipulationem percepti, perinde atque si nominatim fructus in stipulationem essent deducti. *d. l. 4. in verb. propter verba inferiora te consecuturum ratio suadet;* id est, licet verba per se id non tribuant, tamen ratio interpretationis suadet, ut etiam fructus debeantur, ne verba illa inferiora supervacua & otiosa videantur.

De factis momentaneis & successivis.

Momentaneum factum dicitur, quod debitor potest naturaliter sine intervallo explicare, cujus generis est rei traditio, fidejussio, pecuniæ numeratio: quod tamen civiliter & de civili momento est accipiendum, quemadmodum in *l. momentaria. 8. C. und. vi.* Nimirum non pro instanti, quod partes nullas habet, sed pro tempore & actu, qui sit sine intervallo: sicut ad communem hominum vitam & negotia sit referendum. Unde si quis promittit unam aliquam causam hodie defendere, factum est momentaneum: huc pertinet quoque stipulatio rem ratam haberi, quia est facti momentanei, sicut ea omnia, quæ sunt voluntatis, quæ possunt sine intervallo explicari, si modo velis. *§. per traditionem. Instit. de rer. divis.*

Nec momentanea aut successiva facta sunt, quæ naturaliter intervallo indigent ut explicentur: ut domum ædificare, causæ in judicio adistere, & omnia fere facta negativa, ut per te non fieri, amplius non agi, capitulum non ascendere, in quibus negatio continuam, & tractu temporis durabilem obligationem inducit. *argto. l. hoc genus. 106. de condit. & demonstr.* Successiva rursus aut continua sunt, aut nec continua. Continua facta duplicis sunt generis: nam alia continua sunt effectu, hoc est, etiamsi temporis successu fiant, tamen factum in his nullum censetur, quandiu non totum, quod in obligatione est, sit factum & expli-

K k k k 2

catum:

catum: ut domum ædificare. Qui enim ad domum faciendam est obligatus, etiam si partem fecerit, nulla tamen adhuc ejus domus pars facta creditur, quæ debet ex obligatione fieri: nam ejus quod non est, non potest etiam esse pars aliqua, cum totum necessario prius sit suis partibus. *Aristot. libr. 1. de cælo. c. 1. & libr. 1. politic. c. 2.* Quamvis verum sit, hoc quod factum est, quandam futuræ domus præparationem esse: domus tamen ut sit debet perfecta esse, quia horum factorum forma & substantia ex ipsa consummatione pendet. *l. fideicommissa. §. si rem. de legat. 3. l. si is qui quadringenta. 80. §. quædam. ad l. falcid.* Est aliud quod dicitur continuum obligatione, nimirum quia continuo & semper sinequæ intervallo debitorem obligat, quale factum est in stipulatione amplius non agi. Nam promissor semper sine intervallo obligatus est, ut non agat, *l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Et perinde est in reliquis non faciendi obligationibus. Nec continuum seu multiplex factum est, quod successive quidem obligat, non tamen semper, sed tantum per intervallum, ut si quis promittat non agere adversus colonos suos tempore messis aut vindemiæ, vel si quis promittat redditus alicujus singulis annis à debitoribus exigere.

Postremo quia sæpe juris & facti fit mentio, operæ pretium erit declarare quæ juris dicantur, quæ facti.

De his quæ sunt juris aut facti.

Omnia de quibus in jure quæritur, vel in facto, vel in jure consistunt. *l. 2. in princ. de verbor. obligat.* verum quia jus varie sumitur, *l. penult. & ult. de justit. & jur.* Evenit ut nec ea, quæ facti sunt, uno modo dicantur. Nam hoc perpetuum & solemne est, ut ea dicantur facti, quæ non sunt juris, id est, quæ juri opponuntur. Jus vero interdum ad merum jus civile refertur, *l. jus autem. 7. de justit. & jure.* eaque significatione omnia, quæ sunt à jure civili introducta, dicuntur esse juris, ut stipulatio, legis actio, formulæ. *l. 2. de orig. jur. §. constituta. Instit. act.* Contra vero prætoria omnia, ut in integrum restitutio, in bona missio, edicta prætorum, bonorum possessio; nec non etiam omnia, quæ jus gentium induxit, dicuntur esse facti, ut pacta, *l. si unus. 27. §. pactus. de pact.* ut persecutiones, officium judicis, exceptiones, & pleraque alia. Interdum jus ex effectu æstimatur, eaque omnia dicuntur hac significatione juris esse, quæ aliquo effectu juris constant, ut contractus, qui parit obligationem, solutio, quæ tollit obligationem, *l. consilio. in fin.*

fin. de curat. fur. possessio, quæ usucapionem parit, l. possessio. §. 1. de acquir. poss. pubertas, quia per eam tutela finitur, cujus generis sunt innumera. Contra verò quæ nullo juris effectū constant, dicuntur esse facti, ut servi contractus, l. nec servus. 41. de pecul. donatio, quæ est mera liberalitas, l. interdum. de precari. fideicommissum, quod nullam olim præstandi necessitatem habebat. Instit. de fideicommiss. hered. in princ. Quibus addere licet omnia, quæ contra leges fiunt, ut turpis promissio, nullum testamentum, quorum effectum lex impedit l. non dubium. C. de legib. Sed & illa dicuntur juris quæ sunt solemnia, l. 3. de testam. ut legatum, Ulpianus. Instit. tit. de legat. Emancipatio, adoptio, legis actio, & his similia. Quæ vero nec solemnia sunt, ex adverso necesse est facti esse, ut codicilli, fideicommissa, conventiones & pacta. Ad hæc ea quoque dicuntur esse facti, quæ sunt naturalia, ut maris & foeminae conjunctio, liberorum educatio, libertas, alimenta. l. legatum. 10. de capit. deminut. l. defensio. l. ut eum. 3. de justit. & jur. Ex contrario illa juris erunt, quæ aliquo per artem detracto vel addito, naturalem causam mutaverunt; ut matrimonium, quod conjunctionis legem naturalem & promiscuam ad individuum duorum conjunctionem restrinxit, §. 1. Instit. de patr. potest. Quarta, legitima, dos filiarum, quæ alimentorum loco funguntur, & per legem mutata sunt: ut servitus, quæ libertati frenum injecit in his quæ juris sunt, & ideo servitus dicitur juris constitutio, §. servitus. Instit. de jur. person. Libertas vero est facultas naturalis, & ideo facti. Ac denique omnia, quæ mere sunt naturalia, dicuntur esse facti, ut tempus, dies, conditio, voluntas, mors, furor, casus, & hujus generis infinita. l. obligationum fere. §. placet. de obligat. & act. l. patre. 8. his qui sui vel alien. jur. sunt. In his autem omnibus hæc regula est, quod ea, quæ juris sunt, non possunt tolli per ea, quæ sunt facti. l. omnia. 101. l. nihil. 36. de reg. jur. & d. l. patre. Quia quod est potentius non cedit imbecilliori. l. nam magistratus. 4. de Recept. arbit. Quo enim unumquodque plus habet juris, eo est potentius. argio. l. iuste. de acquir. poss. Deinde jus in intellectu consistit, & ideo potest plura etiam natura disjuncta per artem conjungere, l. si plures. 9. de pact. facta vero singula per se considerantur & æstimantur. l. cum qui. de usucap. Hinc est, quod in una stipulatione filijfamilias factum hæreat in persona filij, jus ad patrem transeat; quia respectu facti non est filius unum cum patre, & ideo non fit de persona in personam transitus. Verum respectu juris pater est unum cum filio, & tanquam caput ac pars dignior totius familiæ consideratur.

I. Obligationum quædam dividuæ sunt, quædam individuæ: dividuæ vero, quæ quoad solutionem & liberationem divisionem & partis præstationem recipiunt.

Quod obligationum aliæ dividuæ sint aliæ individuæ, probatur *l. 2. 3. 4. l. in stipulationibus. 54. l. stipulationes. 72. l. in executione. 85. de verbor. obligat. l. sed etsi. 25. §. adeo. de petit. hered. l. si quis duas. §. si quis partem. Commun. prædior. l. cum Stichus. 29. de solut. l. 2. C. commun. divid. l. huiusmodi. 84. §. si Titio. l. duobus. 85. l. si tibi homo. 86. §. si fundus. de legat. 1. Dicitur autem obligatio dividua, quoties id, quod in obligationem deductum est, dividuum est, in partes dividi, scindi, pro parte præstari potest, seu partium præstationem recipit. *l. 2. §. & harum. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat. l. 1. §. si usufructus. ad. l. falcid. l. stipulatus. 9. §. 1. de solut. Ram. pag. 51.* Sunt enim dividi & individi affectiones reales, quæ rebus ipsis adhærent & insunt; proinde ex re ipsa, quæ petitur, obligationes aut dividuæ sunt aut individuæ. Porro in obligationem deducuntur tam res, quam facta. *l. 2. in princ. & §. ult. Instit. de verbor. obligat.* Et tam rerum, quam factorum quædam sunt dividua, quædam individua. Quia vero diversæ sunt conditiones rerum & factorum, ideo de singulis separatim agemus; & quidem primum de rebus dividiis & individiis.*

I I. Dividuæ sunt res omnes tam corporales, quam incorporales, exceptis servitutibus.

Res sunt aut corporales, aut incorporales. *Instit. de rebus corpor. & incorpor.* Res corporales omnes sua natura divisionem recipiunt, non tantum inanimatæ, ut vestis, domus, lanx, vas; sed etiam animatæ, ut Stichus, bos. *l. 2. §. 1. de verbor. obligat. l. stipulatus. 9. §. qui decem. de solut.* Tam genera, ut homo, fundus, lanx, vinum, oleum, frumentum, pecunia: quam species seu res singulæ, ut Stichus, Pamphilus, fundus Sempronianus, &c. *d. l. 2. §. & harum. & l. in stipulationibus. 54. de verbor. obligat.* Res incorporales in jure consistunt, nam res incorporales natura nihil sunt; sed jus facit ut sint, id est, jure perinde habentur, atque si vere essent: idque ex effectis earum rerum intelligitur,

tur, quæ effecta illis tribuuntur, non secus quam si natura consisterent. Hujus generis sunt hereditas, obligatio, servitutes tam reales, quam personales. *Instit. tit. de reb. corpor. & incorpor.* Ex his dividua est hereditas, quia in partes hereditarias, veluti dimidias, quartas, aut tertias, dividi potest. *l. non possumus. 7. si pars. heredit. petat. l. cum questio. 23. C. de legat.* Unde non minus is, qui pro parte heres est, petitione hereditatis experiri potest, quam is, qui ex asse heres est. *l. licet. 10. de petit. heredit. ut. si heredit. petat.* Non obstat, quod dicitur in *l. 1. de acquir. heredit.* eum qui totam hereditatem acquirere potest, pro parte eam scindendo adire non posse. Nam non dicitur eo in loco hereditatem dividi, aut pro parte relinqui & acquiri non posse; sed illud dicitur, eum cui tota hereditas relicta & delata est, non posse eam pro parte acquirere, & pro parte repudiare. Quia tota ei hereditas delata est, totam autem non acquirit, qui pro parte eam repudiat: quia totum non est, quoties pars aliqua deficit. Ideo autem totam aut acquirere aut repudiare tenetur, quia jure cautum est ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus, decedat, *l. jus nostrum. 7. de reg. jur.* item ne una eademque res diverso jure censeatur. *l. eum qui. 23. de usucap.* Obligationes quoque generaliter dividuæ sunt, nisi natura rei repugnet, *Ram. pag. 57.* etenim obligatio est res quædam, seu quoddam totum, *Instit. de reb. corpor. & incorpor.* proinde & partes suas habet, quod autem partibus constat, id utique dividitur. Deinde obligationes perinde sunt in bonis, ut res corporales, *l. 3. pro soc.* atque ideo & ratio postulat, & utilitas ratione commerciorum exigit; ut pro parte acquiri, pro parte vendi, alienari, cedi, tolli, & transmitti possint. *l. ea que. 6. C. famil. ercisc. l. cum Stichus. 29. de solut. Ram. pag. 52.* Excipiuntur autem ab hac regula servitutes, ut j. de individuis latius declarabitur.

I I I. Sed & ususfructus dividuus est.

Et si regulariter servitutes tam reales quam personales sint individuæ, ut suo loco j. dicitur: ususfructus tamen dividuus, *l. ususfructus. 5. §. 1. de usufr. l. etsi forte. 6. §. si ades. si servit. vindic. l. usus. 19. de usu & habitat. l. 1. §. si ususfructus. l. sed ususfructus. 81. ad l. falcid.* potest enim pro parte constitui. *l. 5. in princ. de usufr. l. 19. de usu & habitat.* & si duobus legatus est, ipso jure ad singulos partes perveniunt. *l. sed ususfructus. 81. ad l. falcid.* item reo promittendi defuncto in partes hereditarias defuncti obligatio dividitur. *l. 5. §. 1. de usufr.* Potest etiam inter here-

heredes dividi iudicio famil. eriscund. *l. & puto. 16. in princ. & §. 1. & 2. famil. erisc.* item iudicio communi divid. inter plures recte dividitur. *l. communi. 7. §. cum de usufructu. commun. divid.* Denique pro parte interitum accipit. *l. excepta. 14. l. placet. 25. quib. mod. usufr. amitt. l. cui usufructus. 30. de usufr. legat. l. & per Insurandum. 13. §. 1. de acceptilac.* Rationes hujus variæ redduntur, commodissima ea videtur, quod res incorporalis quælibet æstimatur ex fructu, qui inde percipitur. Quare cum usufructus consistat in sola fructuum perceptione, non mirum si ut fructus dividui sunt, ita & ipse usufructus sit dividuus; ex re enim & subiecta materia quid dicitur dividuum vel individuum. At dicet aliquis, totum & partes ejusdem sunt generis, nam si partes sunt corporales, etiam totum erit corporale; si partes mobiles aut immobiles, etiam totum mobile vel immobile erit. At usus inest usufructui, *l. per servum. §. 1. de usu. & habitat.* quare cum usus sit individuum, *l. usus. 19. de usu. & habitat.* dicendum videtur & ipsum usumfructum esse individuum. Resp. usumfructum non constare ex solo jure utendi, sed ex jure utendi & fruendi, *l. 1. de usufr.* Et quidem jure fruendi seu fructus percipiendi partem potissimam esse usufructus, *d. l. per servum. §. 1.* Unde & merito ab ea æstimatur ipse usufructus. Deinde usus inest usufructui non ut servitus separata ab usufructu, *ii. de usu & habitat.* Sed ut alia quædam commoditas: ergo licet usus tanquam servitus sit individuum, non tamen ideo ea commoditas utendi, quæ inest usufructui, individua erit, sed potius ex ipsa utilitate & fructuum perceptione æstimabitur. *Rubeus ad l. Gallus. 29. in princ. vers. quidam recte. n. 134. de liber. & posthum. Alex. ab Imola ad l. 1. §. usufructus. ad l. falcid. Wesf. C. pag. 11.*

I V. Dividuntur obligationes aut pro diviso aut pro indiviso.

Ut non est omnium rerum, quæ in obligationem deducuntur, eadem natura, ita nec est una eademque dividendi ratio. Nam in alijs dividuntur res pro diviso, in alijs pro indiviso. *l. servus communis. §. de stipulat. servor.* Pro diviso dividi nihil aliud est, quam res in obligationem deductas numero & re ipsa ac naturaliter dividi. *l. in stipulationibus 34. vers. quoties. de verbor. obligat. Ram. pag. 53.* Qualis est ea per quam ex re una fiunt duæ. *Ram. ut §.* Pro indiviso dividuntur obligationes, quoties

tiēs res aut obligatio non numero, sed intellectu per partes corporum dividitur, *l. in stipulationibus. 54. vers. cum species. de verbor. obligat.* Sunt autem partes corporum, partes indivisæ, ipsi toto unitæ. *d. l. servus. de stipulat. servor.* Nam partes à toto discretæ, non tam sunt partes, quam res per se existentes. *l. recte. 25. de verbor. signific. Ram. pag. 54.* Ut manus à corpore separata nihil magis est pars corporis, quam manus ligneæ, aut lapideæ; sic tignum ædibus exemptum, non est amplius pars domus, *§. cum in suo. Instit. de rer. divis.*

V. Pro diviso & numero dividuntur genera & quantitates.

Ut autem cognoscatur quando obligatio pro diviso aut indiviso partium præstationem recipiat, observandum est, aut genus in obligationem deduci, aut speciem, aut quantitatem. Genus quatuor modis in jure accipitur, *Zafius ad l. 2. n. 40. de verbor. obligat.* Hoc loco significat quoddam indeterminatum, sub se continens species homogeneas, uniformes ad easdem differentias contractas, seu quod in individua seu res singulas dividitur, ut homo, lanx, fundus, æquus, *l. ubi autem. 75. de verbor. obligat.* Species vero est res una ex genere, sed suo proprio nomine appellata, & ideo certa. Est enim nihil aliud hoc loco species, quam id quod dialecticis est individuum, id est, corpus certum seu res aliqua ab alijs distincta numero, quæ aut suo nomine, aut alia demonstratione ita designatur, ut sit certa, & dici possit, hanc illam esse, quæ designata est. *Don. ad d. l. 2. n. 14.* Veluti homo est genus singulorum hominum, & singuli homines sunt species, quæ sub eo genere continentur. *Cujac. ad l. 54. de verbor. obligat.* Quantitates appellantur, quæ pondere, numero & mensura constant: quæ longe à speciebus differunt. Nam quantitates singulæ propriam speciem non habent, sed communi specie continentur. *l. cum Stichus. 29. de solut.* itaque si nummus pro nummo reddatur, & oleum pro oleo, vinum pro vino, non aliud pro alio, sed eadem species reddi videtur. Nam quod in ejusmodi rebus genere idem est, etiam specie idem videtur. *l. 2. si cert. petat.* Species vero singulæ propriam speciem habent, & communi omnes genere continentur: ut Pamphilus & Damis communi hominis genere comprehenduntur, sed alius est Pamphilus, alius Damis. Itaq; qui illum pro hoc, vel hunc pro illo solveret, aliud pro alioolvere diceretur.

Cum de generis obligatione agitur, distinguendum erit, utrum genus sit simpliciter in obligatione, veluti homo, velequus: aut plura genera, ut decem homines aut equi. Priore casu non omnis homo est in obligatione, quia genus specialiter tantum affirmatur; sed una species seu unum individuum ex genere, ut unus homo velequus, idq; sub disjunctione, id est, quem elegerit debitor: quia in disjunctivis electio est debitoris. *l. plerumque 10. §. ult. de iur. dot.* Quia autem hoc genus ante electionem est incertum, *l. ubi autem. 75. in princ. de verbor. obligat.* antequam ad divisionem proceditur, per electionem certo definiri & determinari debet. Proinde si unius hominis in genere duo sunt debitores, non poterit unus partem solvere Stichus, alter partem Pamphilus. *l. 2. §. 1. l. in executione. 85. §. pro parte. l. in stipulationibus. de verbor. obligat. l. 9. §. 1. l. cum Stichus. de solut.* Quia ut dictum est unum individuum est in obligatione, quod suis constat partibus. *Everar. in loc. à tot. ad part.* Qui vero diversorum individuorum partes præstat, non individuum certum, sed diversorum individuorum partes præstat, ideoque nec obligationi satisfacit. *citat. 11.* Eadem ratione, si quis promisit in genere fundum decem jugera continentem, non recte solvet quinque jugera in fundo Corneliano, & alia quinque in Sejano: quia non unum sed duos fundos daret, vel saltim duorum diversorum, non unius fundi partes, quod solutionis genus permissum non est. *d. l. 2. §. 1. & l. in executione. vers. alioquin. de verbor. obligat.* Hinc est, quod si duo sint unius hominis debitores, & alter partem in Stichis præstiterit, in pendenti sit liberatio, id est, ex eventu pendeat, sit an non sit ea partis solutio ad solutionem debitori profutura. *l. 2. §. 1. de verbor. obligat. l. si non sortem. 26. §. si decem. de condict. indeb.* Nam si quidem alter ejusdem Stichus partem debitam solverit, jam tum eventu confirmatur prioris solutio, & solutione ejus quod debetur sublata dicitur tota obligatio, & consequenter uterque liberatus. *d. l. 2. §. 1. & Instit. quibus mod. toll. obligat. in princ.* Sin vero alter partem quam debet non in Stichis, sed in Pamphilo solverit, eventus docet alterius solutionem esse nullam. *d. l. 2. §. 1. versic. nam etsi Stichus pars. de verbor. obligat.* Proinde pars soluta repeti potest, *d. l. 2. §. & harum. vers. sed aut statim. de l. si non sortem. §. si decem. de condict. indeb.* Si modo aliud individuum plene & perfecte fuerit solutum. Nam pars soluta potest interim pignoris loco à creditore retineri, quoad res alia præstetur. *d. l. si non sortem. 26. §. si centum. in verb. ager autem retinebitur, donec pecunia solvatur.* Nec obstat, quod ait Iurifconsultus in *d. l. 2. §. & harum. Rati-*

tim

tim partem solutam repeti posse: nam hæc temporis adverbia protinus, confestim, statim, civiliter & secundum subjectam materiam temperanda sunt. *l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ubi Zasius. de re judic. l. continuus. in princ. de verbor. obligat.* Nimirum ut alia re soluta protinus repeti possit pars, quæ ante præstita est. Eadem est ratio, si unus sit debitor hominis aut equi in genere, sive unus sit creditor sive plures: quia cum unum certum individuum ex toto genere debetur, partium solutio eum non liberabit, nisi unius individui partes solverit. *d. l. 2. §. ex his. & l. 9. §. 1. de solut.* Quin etiam, quod magis dubitationem admittit, non solum id obtinet in principali debitore vel debitoribus, sed etiam in heredibus eorum: ut scilicet unus heredum suæ partis solutione non ante liberetur, quam omnes heredes eandem rem dederint. Quia ut principalis debitor non potest pro uno individuo diversorum individuum partesolvere, ita nec in heredibus id admittendum est. Nam non debet obligationis conditio ex heredum persona mutari. *d. §. ex his.* Etenim cum heredes sunt eadem persona cum defuncto, ejusdem etiam juris esse debent, cujus fuit defunctus. *l. heredem. 60. de reg. jur.* Non obstat, quod in obligationibus dividuis, certum sit heredes pro parte sua singulos posseolvere, etiam invito creditore, quamvis ipsi principali debitori id minime liceat. *l. tuto. 41. §. Lucius. de usur.* Quia quod legis auctoritate fit, juste fieri dicitur, *l. juste. de acquir. possess.* lex autem in dividuis ipso jure dividit obligationem, *l. ea qua. 6. C. fam. mil. ercisc.* Ergo talis partium præstatio nullam adfert injuriam. Deinde priore casu si unum genus præstari posset per diversorum individuum solutionem; omnino mutaretur natura & conditio obligationis, quia pro una re plurium partes præstarentur, quod ratio nulla admittit. Ac cum heredes unius certæ rei partes solvunt, non mutatur conditio rei in obligationem deductæ: quia una eademque res præstatur, licet id fiat à diversis per partium præstationem. *d. l. 2. §. ex his.*

Et hæc quidem de obligatione incerti generis, quæ ante electionem certi individui nullam omnino divisionem admittit, ut dictum est. Ubi autem genus per electionem certi individui declaratum est, jam non amplius ut genus, sed ut species seu individuum consideratur: proindeque ad quæstionem de speciebus pertinet. *l. illud. 25. de constit. pecun. l. cum incertus. 13. de legat. 1.* Quod si genus non simpliciter & indefinite sit in obligatione, sed plura genera, ut decem homines, aut decem equi: poterit debitor decem ex omni genere eligere, eosque etiam ante electio-

nem inter creditores numero & pro diviso præstare. Veluti si duo sunt creditores principales, non dabit debitor ex singulis generibus singulis creditoribus dimidios, sed singulis dabit quinque homines. *l. in stipulationibus. 54. vers. quoties. l. si centum. 117. de verbor. obligat.* Idem obtinet in heredibus tam debitoris quam creditoris. Nam si debitor decedat duobus relictis heredibus, singuli separatim tenentur ad quinque homines, & singuli sine facto & mora alterius liberantur, si ex genere quinque homines quos voluerint præstiterint. *d. l. in stipulationibus.* Eadem ratione, si creditor decedat duobus heredibus relictis, non singulis heredibus præstabuntur in singulis hominibus partes pro indiviso seu intellectu, sed singulis heredibus quinque homines præstari debent: atque ita una eademque decem hominum obligatio, in persona heredum dividi debet numero & pro diviso, ut debitor singulis quinque præstet, quos velit. Nec possunt heredes de inæquali divisione conqueri, si forte debitor uni heredum meliores homines dederit, quam alteri. Nam omnes species, quæ sub uno genere continentur, respectu generis functionem inter se recipiunt, & ideo tantum numero differunt: imo in genere dicuntur eadem, quod in generum obligationibus satis est ad æqualitatem constituendam inter heredes. Sed obstare videtur *l. cum Stichus. 29. de solut.* In qua obligatio ad homines decem comparatur obligationi, qua Stichus & Pamphilus debentur: at hoc posteriori casu non numero sed intellectu fit divisio, id est, pluribus creditoribus tam in Sticho quam Pamphilo debentur partes: ergo idem in superiori casu dicendum; & consequenter falsum videtur, quod dicimus divisionem numero fieri debere, si plura genera fuerint in obligatione. Resp. in *d. l. cum Stichus.* non genera sed species plures designari illis verbis, *aut communi duorum servo homines decem dare promisit*, Nam cum idem constituat in hac obligatione, quod in plurium specierum obligationibus obtinet, & diversum ad eo, quod obtinet in plurium generum obligationibus, *l. in stipulationibus. 54. de verbor. obligat.* Ex effectu interpretamur illa verba non ad genera, sed ad species referenda esse; ac perinde accipienda, atque si dictum esset, certos homines decem dare promisit. Quod ex sequentibus manifeste colligitur, nam subjicit, *ambigua vox est decem homines*, quasi velit dicere, illis verbis & incerti decem homines significari possunt, & certi: item *ambigua vox est, utriusque rei dimidium*, Quia referri possunt tam ad partes pro diviso, quam indiviso. Deinde subjicit definitionem, sed in nummis, & oleo, ac frumento, & similibus, quæ com-

muni

muni specie continentur, id est, quæ intra generis nomen consistunt, actum apparet, ut numero dividatur obligatio. Ergo cum in obligatione decem hominum vult intellectu fieri divisionem, apparet id ad certos homines, id est, ad obligationem specierum, non autem ad obligationem generum referendum esse, quia id commodius est dicere, obligatio decem hominum tam ad certos, quam incertos referri potest, posteriore casu numero dividitur obligatio, ergo priore intellectu & pro indiviso, ut disertis verbis declaratum est in *l. in stipulationibus. § 4. de verbor. obligat.* Hanc interpretationem probat Accursius & qui eum sequuntur, aliter Don. ad *d. l. § 4. n. 23.* item aliter Cujacius ad *d. l. § 4.* adde Robert. *lib. 1. recept. c. 36. & 2. lib. animadvers. c. 21. Borcholt. ad l. 2. n. 21. de verbor. obligat.*

Hactenus de obligatione generis vel generum, sequitur ut agamus de obligatione speciei, vel plurium specierum conjunctim vel disjunctim promissarum.

V I. Pro indiviso & intellectu divisio fit, cum unum genus est in obligatione, ita species una vel plures, idque conjunctim vel disjunctim.

Aut itaque una species in obligationem deducta est, aut plures: priore casu locum habebit divisio intellectu seu pro indiviso. *l. questum. 12. §. si quis eodem. 14. in verb. neque enim pro parte dividemus instrumentum. de fund. instruct. Ram. pag. 53.* Exempli causa, Stichus est certa species, quæ dividi potest, quia est totum, quod constat partibus essentialibus animo & corpore; vel parte inferiore puta tranco, pedibus, ventre, brachijs, manibus; ac superiore parte, nempe capite. Sic fundus Cornelianus est certum individuum, & totum constans suis partibus, puta tribus pluribusve regionibus. *l. Gajus. 86. §. Titius. de legat. 2. l. 2. C. commun. divid.* Sic domus Semproniana certum individuum constans suis partibus, nimirum pariete, tecto, limine, area, *l. qui res. 98. §. aream. 8. de solut. Gædd. ad l. recte. 25. n. 17.* Quæ tamen singula si pluribus debeantur, pro parte quidem præstari possunt, *l. 9. §. 1. de solut.* sed non pro indiviso. Quia aut in totum inutilis redderetur obligatio, aut saltem deterior & inæqualis fieret dividendum conditio; quod est contra finem divisionis, quæ fit ad æqualitatem constituendam. *l. ult. C. commun. divid.* Nam si tollas caput hominis, aut naturaliter hominem in

partes divides & feces, nec totum, hoc est, homo amplius erit. *l. 5. de stipulat. servor.* Sic tolle superficiem vel tectum, nec ædificium amplius erit. *l. in stipulationibus. 54. l. in executione. 85. §. pro parte. de verbor. obligat. l. 2. C. commun. divid.* Gædd. ad d. *l. 25. n. 17.* Ideoq; reprehensus est Q. Fabius, quod cum à Rege Antiocho, quem bello superaverat, dimidiam partem navium ex fœdere esset stipulatus, singulas naves dissecuit medias, & partes navium Antiocho tradidit. Nam partes, quæ sunt à toto corpore discretæ & re ipsa divisæ, non sunt amplius pristini sui totius partes, sed per se sunt res integræ. *l. recte. 25. de verbor. signific.* Et quanquam fundus Cornelianus in certas regiones sine interitu dividi potest, non tamen id fiet sine inæqualitate: cum sæpe accadat, ut etiam minor pars fundi bonitate & æstimatione vincat majorem; quare hisce casibus pluribus creditoribus præstari debent partes non pro diviso, sed intellectu & pro indiviso. *cir. ll. & l. 1. C. si commun. res pignor. dat.* Etenim jus in ea specie, quæ pluribus debetur, fingit partes, & quidem ita, ut singulæ totius rei partes singulorum sint pro indiviso. *l. servus. 5. de stipulat. servor. l. si cui simpliciter. 9. de servitut.* Quibus consequens est, si Titius debeat primo & secundo fundum Sempronianum, singulis quidem partes deberi, & partium præstatione liberari Titium: verum non posse eum sine consensu creditorum uni dare superiorem regionem fundi, alteri inferiorem; sed singulis præstari debere partes pro indiviso, ut nulla sit gleba in toto fundo, quæ non pro parte sit utriusque; Idemq; obtinet in alijs speciebus, quæ vel providentia hominis, vel auctoritate legis pluribus debetur; *cir. ll.* Hæc igitur partium præstatio liberat quidem debitorem, sed non tollit communionem inter plures creditores. Quocirca si heredibus molestum est ita res habere pro indiviso communes, adiri potest arbiter familiæ erciscundæ, qui factis adjudicationibus, omnia inter eos ex æquo & bono & pro diviso dividat, aut uni justo pretio assignet. *§. quadam. in fin. & ibi dd. Institut. de act. §. si familia. cum seq. Institut. de offic. judic. Ram. pag. 54. in fin. cum pag. 55.*

Si non una species sit in obligationem deducta, sed plures: refert plurimum, utrum conjunctim an disjunctim sint in obligatione. Nam priore casu intellectu & pro indiviso fit divisio, veluti si Titius debeat Stichum & Pamphilum duobus creditoribus, vel duobus unius creditoris heredibus, non liberabitur si uni Stichum, alteri Pamphilum præstare velit: quia hæc solutio inæqualitatem gigneret, cum non eadem sint hominum pretia, *l. 1. C. de commun. serv. manumiss.* sed in partes cor-

corporum fiet divisio, ut utrique pars dimidia, tam in Stichis, quam in Pamphilo præstetur. *d. l. in stipulationibus. §. cum species. de verbor. obligat. l. cum Stichus. 29. de solut.* Quod si plures species disjunctim sint in obligatione, idem observandum erit, quod servari dictum est, quando genus simpliciter & indefinite in obligatione est. Nam quemadmodum in generis obligatione unum ex omnibus solvi & præstari debet: ita in alternativa obligatione utrumque quidem alternationis membrum est in obligatione, *l. si duo. 128. de verbor. obligat.* sed alterius solutione tota tollitur obligatio. *i. illud aut illud. de constit. pecun.* Deinde quemadmodum unum individuum ex toto genere integrum, non etiam diversorum partes præstari debent, ita non ex singulis alternativa propositione comprehensis partes præstari debent, sed unum integrum ex arbitrio ipsius debitoris. *d. l. illud. & l. plerumque 10. §. ult. de jur. dot.* Denique quemadmodum si in generis obligatione pars unius individui solvatur, in pendenti est obligatio donec aliæ ejusdem individui partes etiam præstentur, vel aliud integrum individuum: ita quoque si unum ex alternativis pro parte solvatur, in pendenti erit liberatio, donec vel ejusdem membri aliæ partes solvantur, aut aliud integrum in solidum. Exempli causa, si quis promisit Stichum aut Pamphilum, & partem Stichi præstiterit, ne quidem in parte censetur adhuc liberatus: sed in pendenti erit liberatio, donec alteram partem Stichi quoque præstiterit, aut Pamphilum totum. Quia cum una res disjunctim debetur, non possunt diversarum rerum partes præstari, sed unum integrum. *l. 2. §. 1. de verbor. obligat.* Quibus consequens est, si duo Stichis aut duo Pamphilis fuerint in obligatione, non posse solvi unum Stichum & unum Pamphilum: sed alterum membrum propositionis, quod constat ex duobus Stichis, vel duobus Pamphilis. Et postquam convenit ut duo Stichis debeantur, non poterit debitor uni ex creditoribus dare hunc Stichum, alteri illum: sed pro indiviso constituet singulis debitoribus partes in utroque Stichis. *l. cum Stichus. 2. de solut.* Quia post electionem hi duo Stichis non disjunctim sed conjunctim ut certa individua sunt in obligatione. Proindeque de his idem, quod de pluribus speciebus in obligationem deductis dicendum est: nam duo Stichis non minus sunt species, quam Stichus & Pamphilus, nec quidquam interest utrum quis stipuletur hunc & illum Stichum, an hos duos Stichos dabis, cum utraque oratione duo certi Stichis seu duo certa individua demonstrantur. *Don. ad d. l. in stipulationibus. §4. n. 21. 22. 23. de verbor. obligat.*

Dictum

Dictum est de obligationibus generum & specierum, restat ut videamus quid juris quoad divisionem obtineat in quantitibus. Et quidem hic idem observari debet, quod in pluribus generibus in obligationem deductis, nimirum ut numero & pro diviso fiat præstatio: quia in his non corpora sed vim & momentum consideramus. *l. Titia. 87. in princ. de legat. 2.* Exempli causa, si Titius debet Sempronio & Mævio centum aureos, liberabitur si singulis præstiterit 50. atq; ita una obligatio centum florenorum numero seu pro diviso discedit in duas: quoniam utraq; summa re ipsa & numero ab altera divisa est. *l. 9. §. 1. de solut.* Idem eveniet si debitor decedat duobus heredibus relictis, nam singuli creditori aut creditoribus præstabunt quinquaginta. *l. ea que. 6. C. famil. erisc. Ram. pag. 54.* Eadem servatur dividendi ratio in vino, oleo, frumento, cæterisque omnibus, quæ pondere, numero, & mensura constant, atq; quantitatis nomine continentur. *l. cum Stichus. 29. de solut.*

V I I. Porro quod dividuum est aut hominis providentia dividitur in ipso contractu, aut postea legis auctoritate.

Dictum est quæ dividi possunt: secundo quomodo dividi possunt: nunc quomodo dividantur ea, quæ pro diviso vel indiviso dividi possunt, quum dividuntur. Quod natura rei dividuum est, non semper dividitur, aut pro diviso habetur, à possibili enim ad inesse non valet consequentia: sed dividuum tantum differt à diviso, quantum potentia ab actu. *Ram. in bre. pag. 3.* Dividuum itaq; est, quod dividi potest vel hominis providentia, vel legis auctoritate. Hominis providentia vel facto dividitur, quando ab initio plures eandem rem dividuam promittunt: nam tunc & natura rei & forma conventionis seu voluntate hominis, singuli partem tantum debent. Veluti si in instrumento scriptum sit, Lucium, Titium & Sempronium stipulanti Mævio 100. aureos spondisse, intelliguntur Titius & Sempronius singuli tantum promisisse 50.; atque ita hæc obligatio jam à principio inter eos dividitur enumeratione personarum: ut quot sint personæ, tot sint rei debitæ partes. *l. reos. 11. §. 1. de duob. reis.* Et hoc nisi aperte actum sit ut duo rei debendi essent, quo casu singuli in solidum tenentur & conveniri possunt. *d. l. 11. §. 1. & l. 2. 3. & passim. de duob. reis. l. 2. C. d. tit.* Eadem est ratio in pluribus ejusdem rei creditoribus: nam si in instrumento scriptum fuerit, Titium

Titium & Mævium à Sempronio stipulatos esse 100. duo erunt creditores ejusdem obligationis centum; & quidem ita, ut singulis debeantur 50.; nisi hoc actum sit, ut sint duo rei stipulandi, quo casu singulis solidum debetur, quod in obligationem est deductum: ita tamen ut una solutione tollatur tota obligatio, & debitor liberetur ab utroque. *l. 2. 3. de duob. reis.* Plures contraxisse dicuntur etiam tum, cum servus plurium communis contraxit. §. *finis. Instit. de stipulat. servor. l. 1. §. communis. l. servus. §. d. tit.* Quia servus communis instrumentum dominorum est, & ipsi domini fecisse videntur, si servus fecit jussu dominorum suorum, vel res in omnium utilitatem versa sit; aut servo sit peculium omnium dominorum commune; quocirca & illi pro partibus dominicis, vel partibus commodi & peculij statim ex ipsa conventionione obligantur. *Instit. ut. quod cum eo qui in aliena potest. l. 1. & passim ff. & C. d. tit.* Eadem est ratio, si servus communis stipulatus sit, nam tum id, quod in stipulationem deductum est, statim ipsis dominis acquiritur, idque pro partibus dominicis. *l. servus. §. de stipulat. servor. l. si unus. 19. de servitut. rusticor. pradior.* Sed etsi unus tantum sit debitor & creditor: tamen dividitur obligatio hominis facto & providentia, quando ipsi contractui pactum accessit, ut vel creditori partem tantum petere, vel debitori partem tantum solvere liceat. Nam sæpe nostra interest, ut per partes fiat solutio. Quin etiam licet nihil convenit de parte præstanda, tamen ex post facto voluntate eorum fit divisio, & pro parte tollitur obligatio etiam in duobus reis, si creditor alterum pro sua parte solventem admiserit. *l. si creditores. 18. & ibi dd. C. de pact.* Idque obtinet non solum in quantitativibus, sed etiam in speciebus: nam si Sempronius debet Titio Stichum, & partem ejus pro indiviso solverit volente Titio, liberatur Sempronius pro parte. Adeo ut si Stichus pereat postquam Sempronius respectu partis nondum solutæ fuerit constitutus in mora, teneatur ex mora non ad æstimationem totius, sed ad æstimationem partis non solutæ. *argto. l. qui decem. de solut.* Quod si neque de partis solutione quidquam convenerit, neque partis solutionem volens creditor receperit, non tenebitur creditor invitus partis solutionem recipere. *l. tutor. 41. §. Lucius. de usur. l. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Nam qui partem ejus quod debet vult solvere, is utique minus offert quam debet, & ideo creditor talem solutionem non tenetur admitttere, uti nec minus loco, tempore, vel causa recipere tenetur. §. *sin minus. Instit. de act. l. ut si cui. 12. §. ult. de verbor. signific.* Non obstat *l. quidem existimaverunt. 21. si cert. petat.* Nam

M m m m

fi

si debitor partim fatetur, partim negat se obligatum; receptum est, ut creditor, quod liquidum est, sine controversia accipiat; & de eo, quod controversum & illiquidum est, litem instituat & prosequatur. Quia quatenus fatetur debitor, nullas habet partes iudex, quam ut jubeat solvere. *l. debitoribus. 31. de re judic.* Deinde præsumit lex quod facilius de parte, quam de toto sopietur controversia. *dd. ad d. l. quidam existimaverunt. si cert. petat.*

Haftenus de divisione, quæ fit providentia & voluntate hominis, superest ut videamus de ea, quæ fit auctoritate legis. Legis vero potestate dividitur debitum aut obligatio natura dividua in ipsis tantum heredibus. Nam lex 12. tabularum omnes omnino obligationes, quæ tamen dividuæ sunt, ipso jure dividit; & inter heredes constituit partes. *l. ea quæ. C. fam. l. erisc. l. 2. C. de hered. act.* Ut quæ in defuncto fuit una & continua obligatio, in heredibus divisa dicatur: atque ideo si unus heredum partem suam solvat, pro parte fiat liberatio & tollatur obligatio. Et versa vice, si certæ pecuniæ creditor decedat, dividatur obligatio, ut non liceat singulis creditoris heredibus nisi pro parte sua, id est, quatenus heredes sunt agere: & hoc est quod ait Jurisconsultus in *l. in executione. 85. §. prima species. de verbor. obligat.* quod petitio & solutio ad portiones hereditarias spectant. Prædicta vera sunt etiam inter duos reos debendi vel credendi, etenim uno eorum mortuo, dividitur inter heredes ejus obligatio pro partibus hereditarijs. *argto. l. cum à matre. 14. C. de rei vindic.* Quia duorum reorum conventio non est realis; id est, non venit ex natura ipsius rei debitæ, sed est mere personalis, & ideo ad heredes non transit, sed in heredibus dividitur, ut in reliquis dividuis obligationibus. Et quidem obligationem inter heredes dividi, suadet tum utilitas, tum quoque ipsius obligationis natura. Utilitas vero in eo est, quod hac ratione facilius negotia hereditaria explicentur, & profit hæc ratio tam debitorum quam creditorum heredibus. Heredibus debitorum ideo prodest, quod quilibet heredum debitoris, suæ partis solutione possit liberari, *l. 2. §. si tamen. de verbor. obligat.* Quodq; alter ex alterius heredis culpa & mora damnum non sentiat: adeo quidem, ut etiamsi unus heredum fiat insolvens, id tamen cæteros heredes non oneret; nec teneatur alius, qui solvendo est, solvere pro eo, qui solvendo non est. *l. legatorum. 33. in princ. de legat. 2.* Heredibus creditorum prodest, primum ut non expectato alio judicio divisorio, suam quisq; partem possit à debitore hereditario exigere, nimirum si obligatio sit liquida; vel si illiquida, pro sua

sua quisque parte litem subire possit. *d. l. in executione. 85. §. pro parte. de verbor. obligat.* Deinde suadet hanc divisionis rationem ipsius etiam obligationis natura, & juris necessitas. Nam obligatio à defuncto non transit in heredes, nisi ut in heredes: heredes autem singuli in solidum esse non possunt, *l. quod contra. 184. §. ult. de reg. jur.* Ergo nec ad singulos tota vel in solidum transit à defuncto obligatio, sed necesse est eam in partes dividi. *d. l. ea qua. C. famul. ercisc.* Hinc fit, quod etiamsi defunctus non potuerit creditori invito partem solvere, *l. tutor. §. Lucina. de usur.* Tamen quisque heredum suam partem etiam invito creditori solvere queat. Et contra, ut etiam invito debitore unus plurium heredum creditoris suam partem possit persequi, *argto. d. l. in executione. §. pro parte. in verb. pro parte peti. & vers. nam petitio. de verbor. obligat.* nam juris necessitate & potestate divisa est obligatio. Nec obstat regula, quod non debeat ex persona heredum mutari conditio obligationis, *l. 2. §. ex his. de verbor. obligat.* Quia licet obligatio jure sit in partes divisa, una eademque res tamen manet in obligatione, & re ipsa omnes illæ partes una tantum sunt obligatio, quemadmodum plures heredes unum tantum repræsentant defunctum. *argto. l. si plures. de pact. l. cui fundus. 56. de condit. & demonstr. Ram. pag. 59.* Neque enim quod obligatio dividua per partes præstatur, quodque potentia exeat in actum, id obligationis conditionem & naturam mutat. Nam id naturæ maxime consentaneum est, ut potentia ad actum tanquam ad proprium suum finem aspiret. *Arist. lib. 1. natur.* Quare partium præstatio non tam ad naturam & conditionem obligationis pertinet, quam ad effectum vel modum tollendæ obligationis. *Ram. pag. 58.* Non obstat quoque, quod nonnunquam judex ex officio nomina debitorum quibusdam heredibus in solidum assignet, *l. 3. famul. ercisc. l. 11. & ult. de distract. pignor.* Nam licet uni aut quibusdam ex heredibus judex nomina communia assignet, non tamen ideo sequitur, divisionem inter heredes ex legis auctoritate non esse factam; verum quia ut particularis solutio, ita & exactio per partes multa habet incommoda, *d. l. 3. famul. ercisc.* Evenit nonnunquam, ut vel conventionione coheredum, vel auctoritate judicis, alijs alia nomina in solidum assignentur, non quasi illis solis illa nomina debeantur, sed ut ea partim suo, partim procuratorio nomine exigant. Sic ut non obstante illa adsignatione à judice facta, nihilominus nomina maneant in suo statu, & singulis coheredibus pro sua portione adhæreant. *d. l. 3. famul. ercisc. l. 3. in princ. pro soc.* Etenim licet ipso jure divisa sit obligatio inter heredes, nihil ta-

M m m m 2

men

men impedit, quominus alter alterum suo loco substituere possit. *l. 2. §. fina. cum l. 3. famil. ercisc.* Hinc est, quod alij heredes actiones suas cedere cogantur illi, qui solus debitum, quod antea commune fuit, exaturus est. *l. 2. §. fina. in verb. ut alter alteri mandet actiones, procuratoremq; eum in rem suam faciat; famil. ercisc. l. 3. in verb. sed actiones invicem prestare debent. pro soc.* Quod facere omnino supervacuum esset, si nomine proprio, post adsignationem factam, totum debitum exigere posset. *d. l. 3. dd. ad l. ea quæ. 6. C. famil. ercisc.* Eadem ratione, si id, quod unus debet, alius præcipere iussus fuerit, officio iudicis actiones ei præstari debebunt pro portione coheredis. *l. si ua. 42. famil. ercisc.*

V I I I. Sed & iisdem modis fieri potest, ut quod natura est dividuum, partium tamen præstationem non admittat.

Dividuum & individuum sunt proprie ipsarum rerum, quæ in obligationem veniunt, affectiones: & ideo mutari non possunt. Quod enim natura sua dividuum est, id semper & quocunque transierit obligatio, aut quæcunque pacta accesserint, tale omnino manet, cum naturalia rerum mutari non possunt. *argto. l. ubi ita. 27. de donat. caus. mort.* Verum ut ab uno plurium debitorum non admittatur partis solutio, bifariam contingere potest: pacto scilicet seu providentia hominis, & legis auctoritate. Pacto quidem & conventionione in constitutione duorum reorum; nam licet conventio non faciat, ut obligatio natura dividua sit individua: tamen effectum ejus impedire potest, & efficere, ut quod per se est dividuum, à pluribus debitoribus non pro parte præstetur, sed à singulis in solidum. *§. ult. Instit. de duob. reis. l. 1. 2. 3. & passim. de duob. reis.* Sic legis auctoritate fit nonnunquam, ut partium præstatio in dividuis non admittatur. Veluti pignoris luitio per se dividua est, hoc est, potest creditore non refragante pars sortis solvi, & pro parte pignus liberari. *l. si consensit. 7. §. si convenit. quib. mod. pignus vel hypoth. solvit.* Verum si creditor in pignoris luitionem pro parte non consentiat, lex divisionem luitionis impedit; etiamsi res ipsa, quæ debetur, naturaliter dividi potest: idque ob utilitatem, ut nimirum creditor, cui pars debiti soluta est, possit pro residuo totum pignus retinere, ut si postea reliquum solvi non contingat, possit pignus distrahere, aut ad majorem securitatem pignori interim incumbere. *l. quandiu. 6. C. de distract. pignor.* Et quidem

quidem hætenus de rebus dividuis, nunc de rebus individuis.

I X. Individuæ res sunt omnes servitutes, tam reales quam personales, excepto usufructu.

Ut dividuum ita & individuum ex ipso nomine potest intelligi; nimirum ut sit id, quod dividi in partes non potest. Hinc obligatio individua, quæ in partes dividi non potest, seu quæ partium præstationem non admittit. *l. 2. §. & harum. & l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Partes sunt aut divisæ, quæ scilicet numero & re ipsa ac naturaliter dividuntur; aut indivisæ, quæ non naturaliter, sed intellectu dividuntur, ut dictum est supra ad thesin 4. Ut autem obligatio dicatur individua, necesse est eam nec pro diviso nec pro indiviso seu intellectu recipere partium præstationem. Nam seu uno seu altero modo ea, quæ individua sunt, dividuntur, divisio ipsa seu divisionis conventio obligationem corrumpit & inutilem facit: quia id censetur actum, quod uti convenerat, exitum habere non potest, *d. l. stipulationes. 72. & ibi dd. individui enim nullæ possunt esse partes. Ram. pag. 7.* Effectus itaque individuæ obligationis est, ut nec ipso jure nec conventionem aliqua, inter plures vel contrahentes vel contrahentium heredes dividatur, sed ut tota insolidum tam à parte debitoris, quam etiam à parte creditoris, ad singulos perveniat obligatio. Nam etsi ea, quæ natura sunt dividua, ex conventionem fieri possunt individua, ut dictum est supra ad thes. 8. tamen quæ natura sua sunt individua ex accidenti & conventionem aliqua, dividua fieri non possunt. *argto. l. ubi ita. 27. de donat. mort. caus. Ram. pag. 68.* Nam ab habitu aliquis est transitus ad privationem, à privationem ad habitum nullus. *l. 10. de verbor. obligat.* Pertinent autem ad obligationes individuas tam res, quam facta: ad res individuas referuntur primum servitutes. *l. stipulationes. 72. de verbor. obligat. l. 1. §. si usufructus. ad l. falcid.* Servitutum enim natura ea est, ut omnes earum partes, sicut & puncti, sunt simul. Etenim servitute in aliquo fundo constituta, singulæ totius fundi glebæ serviunt: adeo ut tota servitus in singulis fundi partibus sit tota. *l. si cui simpliciter. 9. de servitut.* Et contra si cui prædio servitus debetur, singulis prædij dominantis partibus ea debetur. *l. via. 23. §. quæcunque. de servit. rusticor. prædior.* Et ideo toto prædio in partes indivisas diviso, singulis portionibus tota servitus debetur. Quia ipsa velut indivisibile quoddam punctum, singulas prædij dominantis partes sequitur, *d. l. via. §.*

quacunque. & ideo merito divisio stipulationem corrumpit. *Ram. pag. 70.* Hinc si plures unam servitutem promittunt, non singuli pro parte obligantur, ut fit in aliarum rerum obligationibus, *l. reos. 11. §. cum tabulis. de duob. reis.* Sed necesse est singulos totam servitutem debere. *l. 2. §. & harum. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Deinde uno servitutis debitore mortuo obligatio in singulos heredes transit. *l. ea que. 135. de regul. jur. l. 2. §. ex his. de verbor. obligat.* Adeo ut cum singulis etiam insolidum agi possit, & qui conventus fuerit, solidum præstare debeat. *d. l. ea que. 135. de reg. jur.* Quod tamen est cum aliquo temperamento accipiendum, primum ut unus heredum in solidum conventus, possit etiam invito creditore inducias petere, ut consortes seu coheredes ad contributionem evocet. *l. fideicommissa. §. penult. de legat. 3.* Quæ moderatio in duorum reorum altero convento non perinde valeret, quod duo rei ex suo contractu solidum singuli debent; in individuis vero singuli etiam inviti, & ex natura rei insolidum sunt debitores. Secundo moderatio in eo est, ut licet unus heredum in solidum conventus sit, & solidum præstiterit, tamen familiæ erciscundæ iudicio petere possit à consortibus & coheredibus, ut quod à se solo præstitum est, id ab omnibus approbetur, & si quid de suo impenderit, id omnes pro portionibus hereditarijs ei refundant. *l. 2. §. ex his. vers. sed quo casu. de verbor. obligat. l. heredes. 25. §. contra. famil. ercisc.* Non obstant *l. 2. de servit. l. per fundum. 11. de servit. rusticor. prædior. l. ult. Communi. prædior.* Nam quod his responsis traditum est, non posse servitutem in prædio communi nisi ab omnibus constitui, id in unius debitoris heredibus minime verum est, quinimo unus eorum ad constituendam in hereditario prædio servitutem solus & insolidum tenetur, imo & solus eam constituet. *d. l. ea que.* Ratio, quia eorum quæ pro parte non possunt explicari, quilibet heredum habet omnium nomine administrationem in solidum. *l. heredes. §. si unus. famil. ercisc. l. si rem. 62. §. 1. de evict.* Nec fit injuria coheredibus, nam si coheres conventus commune omnium negotium non fideliter aut utiliter gessit, potest hoc nomine familiæ erciscundæ iudicio à coheredibus conveniri, vel fieri condemnatio ad æstimationem, ut infra dicitur. *Ram. pag. 72.* Porro quemadmodum debitore mortuo singuli heredes in individuis obligationibus obligantur in solidum, ut dictum est, ita creditore mortuo singuli heredes acquirunt jus promissum in solidum: sic ut singuli habeant actionem insolidum, & singuli solidum petere possint. *l. 2. §. ex his. vers. quo quidem*

dem. & d. l. ea qua. de reg. jur. l. via. 17. de servit. Quod tamen non caret dubitatione, nam si singuli heredum actionem habent in solidum ex servitutis stipulatione, futurum est, ut uno ad servitutem constituendam agente, alterum è duobus accidat; nimirum ut vel omnibus per unum quærat-ur servitus, vel uni ex omnibus quærat sine alijs, quorum utrum-que videtur absurdum. Nam priori obstat, quod alteri pro alterum non recte acquiritur. §. penult. Instit. per quas person. nob. acquir. Po-steriori obstat, quod videatur servitus quæsitæ pro parte dominij, con-tra expressam individui naturam. l. pro parte. 11. ff. de servit. l. si unus 19. de servit. Rusticor. pradior. Atque ita dicendum videtur hoc casu stipulationem extinguï, quasi ad eum casum reciderit, à quo non po-tuerit incipere. d. §. ex his. in fin. Verum ut vitetur utraque absurdi-tas, permittitur uni eorum, ut pro se servitutem petat; utque debitor, qui uni petenti servitutem constituere non potest, eundem tamen peti-torem uti servitute in posterum volentem non prohibeat, argto. l. per fundum. de servit. rusticor. pradior. ita tamen, ut servitutis constitutio-nem interim differat, quo ad omnes egerint & consenserint. l. ult. com-mun. pradior. Et hoc est quod ait Paulus, quod non faciat inutilem stipulationem præstationis difficultas. d. §. ex his. in fin. adde Don. ad l. 2. in princ. n. 10. Nec sane hoc casu uno heredum stipulatoris agente, cogitur debitor totam servitutem constituere, cum intersit debitoris pau-cissimos esse, qui servitute utantur, videanturque reliqui non agentes debitori jus suum condonare. Ramus. pag. 73. Vel utroque casu fieri potest condemnatio ad æstimationem. d. l. heredes. §. contra. famil. er-cisc. Non tamen eodem modo, nam singuli ex heredibus debitoris ita in solidum viam debent, ut nisi solida cessa fuerit, singuli in solidam æstimationem condemnentur, d. l. 2. §. ex ijs. quamvis à reliquis here-dibus, quod supra partem suam præstiterint, iudicio familiæ erciscun-dæ repetere possint. d. l. 2. §. ex his. & l. heredes. §. contra. famil. ercisc. At singuli ex heredibus creditorum solidam quidem petere possunt, ve-rum si solida uni agenti non præstetur, non condemnatur promissor ei in solidam æstimationem servitutis, sed tantum pro parte, quatenus u-nius ex stipulatoris heredibus interest. l. heredes. 25. §. an ea. in fin. fa-mil. ercisc. l. 4. §. si fundus. si servit vindic. Ratio differentiæ est, quia jus actoris metimur ex jure & persona ipsius, non vero ex persona & conditione debitorum. Quare cum unus sit creditor, solida quoque ei servitus, aut solida ejus æstimatio præstari debet, quia ejus interest so-lidam

lidam servitutem præstari, nec quidquam mutat conditionem actoris, quod plures sint debitores. Quia in dividuis singuli in solidum tenentur, & quod alter alterius nomine præstiterit, id iustis remedijs ab altero repetere potest, ut dictum est. At cum plures sunt quibus servitus debetur, non interest singulorum nisi pro parte sua, id est, pro ijs commodis, quæ constituta servitute percipere potuissent: ergo quoque non ulterius ei debetur æstimatio, siquidem aliorum jus in iudicium deducere non possit. Præterea si uni ex creditoris heredibus solidam æstimatio servitutis præstanda esset, eveniret ut plures unius servitutis æstimationes præstarentur, quia quod uni præstitum est, non præstat liberationem erga alios, *l. invito. 12. C. de solut. cum hoc casu non sint Correi, sed singulorum sint discretæ distinctæque obligationes; & quod uni præstitum sit, id ad reliquos non pertingat. d. l. herede. 25. §. in illa. famil. ercisc. Ram pag. 72.* Cæterum si unus sit creditor & plures promissoris heredes, uno solidam æstimationem præstante, cæteri etiam inviti liberantur: quia solutione ejus quod debetur tollitur omnis obligatio. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. l. solvendo. 39. de negot. gest.* Ita ut hic metuendum non sit, ne creditor, qui solidam ejus quod debetur æstimationem consecutus est, atque ita nullam præterea habet actionem, ne inquam contra alios heredes experiri sine actione possit.

Ratio quod servitutes prædiales sint individuae, est, quia res incorporeales æstimantur ex utilitate quam præstant, consistit autem utilitas servitutum prædialium in usu & tractatione rei necessaria, *l. ergo. 5. in fin. de servit. rusticor. prædior.* Quæ indivisa est, neque enim partim ire & partim non ire possumus, sed necesse est, ut vel in totum eamus, aut omnino non eamus. *l. via. 17. de servit.* Nam nec quandiu imus, sic itionem & gradum temperare, aut suspendere possumus, ut partim ire, partim non ire videamur: si imus, sine exceptione imus: si non imus, in totum verum est nos non ire. Postquam autem ivimus, egimus, nihil inde relinquimus: nam & factum abit, nec ulla res inde acquiritur, quæ sub sensum cadat, & possit dividi. Non solum prædiales servitutes sunt individuae, sed etiam inter personales usus, *l. usus. 19. de usu & habit.* quia & usus non in fructu, sed in tractatione & ad necessitatem vitæ competit, *l. plenum. 12. §. præter. vers. Sabinus & Cassius. de usu & habit.* pro parte autem vivi & necessitas peti non potest. Non obstat, quod alimenta sunt dividua, *l. solent. 3. de aliment. & cib. legat.*

gat. Quia ibi non alimenta dividuntur, sed divisio fit libertorum, quibus alimenta debentur: & singulis heredibus certi assignantur liberti, idque ad divisionem alimentorum impediendam, ne scilicet à singulis heredibus minutatim alimenta petere cogantur. Deinde si alimenta non debeantur jure servitutis, non possunt non esse in fructu & causam dominij continere, *l. Mela. 14. §. quidam. de aliment. & cibar. legat.* Ut sicut quævis alia obligatio personalis, cujus dominium est penes creditorem, etiam obligatio alimentorum pro parte alienari, & pro parte ad heredes debitorum transire possit. *Ram. pag. 81.*

De Obligationibus faciendi tam dividuis quam individuis.

QUOD sit factum deque varijs ejus speciebus dictum est supra. Nunc quatenus obligationes faciendi sunt dividuæ aut individua. Ad cujus quæstionis declarationem primum repetendum est hic, quod supra dictum est: nempe dividui & individui affectiones esse reales, & consequenter à re, quæ in obligatione est, dici vel dividuas vel individuas, Ut si res, circa quam versatur obligatio faciendi, sit dividua, etiam obligatio ipsa dicatur dividua: si res individua, eodem jure etiam ipsa obligatio sit individua. Secundo repetendum est, obligationum faciendi hanc esse naturam, ut initio obligationis, & quidem ante moram ipsum factum sit in obligatione & præstatione, post moram vero ipsum interesse, *ex l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* vel etiam poena, si ea subjecta sit. *l. si poenam 68. de verbor. obligat.* Quia autem alia est conditio facti, alia vero ejus quod interest & poenæ, primum videndum erit an & quatenus obligatio dicatur dividua aut individua ratione facti, seu quoad executionem ipsius facti: deinde an & quatenus dividua aut individua ratione ejus quod interest aut poenæ.

I. Obligatio faciendi dividua dicitur, quando factum versatur circa res præsentēs & extantes,

N n n n

quæ

quæ partes habent natura discretas.

Quidquid sit aut in faciendo consistit, aut in non faciendo. §. ult. *Instit. de verbor. obligat. l. 2. 4. ff. d. tit.* In faciendo, veluti fossam sodi, insulam fabricari, rem tradi; *l. 72. de verbor. obligat.* In non faciendo, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, amplius non agi, & similia. *l. 2. §. penult. & ult. cum l. seq. usque ad l. 5. de verbor. obligat.* Porro factum omne, si per se spectetur, natura sua est individuum; etenim ut dici non potest, partim te ire, & partim non ire: sed necesse est ut vel in totum eas, vel omnino & sine exceptione non eas: ita generaliter verum est, non posse aliquem per id tempus, quo quid facit, partim id facere, partim non facere: sed necesse est dicere, eum aut omnino facere, aut non facere. *Don. ad l. 72. de verbor. obligat. n. 8.* Adeo quidem, ut licet in parte rei quis aliquid faciat, non eo minus factum illud sit integrum & individuum. Sed etsi modo idem fiat in una parte, modo in altera, non ideo tamen unum factum in partes dividitur, sed potius plura facta à se invicem distincta diversis in partibus fieri dicuntur. *Don. d. l. 72. n. 8. & 22.* Facta itaque dividua vel individua dicuntur ex rebus in quibus exercentur & præstantur; ut si res illæ dividuæ sint, & partes natura discretas habeant, dicantur facta aut obligationes faciendæ dividuæ; sin minus, sint individua: facta enim rebus serviunt in quibus exercentur. Proinde si res ipsa in totum dividi non potest, aut non ita ut salva maneat, factum quoq; quod propter eam exercebitur unum & individuum erit: sin res ita potest dividi, ut post divisionem nihilominus salva sit; etiam factum, quod in singulis partibus separatim exerceri potest; sic accipietur, quasi & ipsum sit dividuum. *Don. cit. l. 72. n. 9. 10.* Hujus generis sunt obligationes faciendi, quibus cavetur, ut vel certa summa pecuniæ, vel fructus rei præstentur, aut percipiantur. Etenim in summarum obligatione tot sunt res & præstationes, quot sunt summae seu unitates, quæ & à diversis & diversis temporibus separatim præstari possunt. *l. scire. 29. de verbor. obligat. l. si duo. 33. deposit.* & fructus etiam unius rei inter se divisi sunt, & natura discreti, ut alij tradi & percipi possint, etiam sine aliorum fructuum translatione & perceptione. Unde & usufructus dicitur dividuus, quod utilitas ejus consistat in perceptione fructuum: qui non tantum dividi sunt, sed etiam natura divisi, ut dictum est supra ad thesin 3. de rebus dividuis & individuis, *Don. ad d. l.*

d. l. 72. n. 20. In obligationibus faciendi dividuis singuli heredes promissoris, pro portione hereditaria faciendo liberantur: quia ea est dividuorum natura, ut partium præstationem recipiat, l. 2. §. 1. de verbor. obligat. & ipso jure inter heredes dividatur, l. ea qua. 6. C. famil. ercisc. Don. ad l. stipulationes. 72. n. 54. de verbor. obligat.

I I. Obligatio faciendi individua est, quoties factum confertur ad res futuras, vel etiam ad exstantes, dummodo tales sint, ut non nisi simul & in totum præstari possint.

Res quarum gratia factum promittitur & instituitur, aut sunt in rerum natura, aut non sunt, sed fieri promittuntur: prioris generis est rem tradi, rem restitui: posterioris generis fossam fodi, domum ædificari, navem fabricari, & similes. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat. Sipelatio seu obligatio rem tradi individua est. d. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat. Quia nec pro diviso nec pro indiviso admittit partium præstationes: non pro diviso aut naturaliter, quia cum naturaliter res in partes dividitur, res quæ antea erat, esse definit, & pro una re duæ res diversæ esse incipiunt. l. si quis duas. 6. §. 1. commun. prædior. Nam partes, quæ sunt à toto corpore discretæ, & re ipsa divisæ, non sunt amplius pristini sui totius partes, sed per se sunt res. l. recte dicimus. 25. de verbor. signific. Quemadmodum & tignum ædibus exemptum non amplius est pars domus. §. cum in suo. Instit. de ver. divis. Ideoq; licet quis partem rei, vel etiam omnes partes rei jam discretas & divisas præstat, non præstat totum de quo actum est, sed præstat pro una re res plures, easq; discretas & distinctas. Non recipit etiam partium præstationem pro indiviso, quia partes pro indiviso revera non sunt, sed intellectu tantum constituuntur & percipiuntur. l. servus. 5. de stipulat. servor. l. Marcius. 66. §. 1. de legat. 2. Unde cum res pro indiviso divisæ vere ac naturaliter integra maneat, non potest una pars sine altera tradi. Ideo enim dicuntur partes indivisæ, quia ita permixtæ sunt, ut non possit una ab alia corpore separari. Don. ad l. 3. de verbor. obligat. Non obstat, quod dicitur in l. locus. 26. de acquir. possess. partem pro indiviso possideri, & per longam possessionem capi posse. Quia possessio acquiritur animo & corpore, l. 3. de acquir. possess. proinde licet corpore totam rem adprehendat, tamen quia possessio multum juris habet, l. possessio. 49. in princ. &

§. 1. de acquir. posses. Et animo & consensu id agatur, ut partis tantum possessio acquiratur; sequitur corporalem rei adprehensionem tantum partis possessionem adferre. d. l. locus. Neq; enim actus agentium quidquam operari debent ultra intentionem eorum. l. non omnis. 19. de reb. cred. Don. n. 11. ad l. 72. de verbor. obligat. Eadem est ratio, quod res pro indiviso dari potest, l. si tibi. 86. §. fina. de legat. 1. quia dare est dominium transferre, §. sic itaque. Instit. de act. Atque ideo magis ad jus, quam ad factum pertinet. Et quanquam sine traditione, quæ facti est, dominium non transfertur: tamen non ideo obligatio dandi pertinet ad obligationes faciendi. Etenim traditio subordinata est ad dominij translationem: ideoque magis jus dominij, quam factum traditionis consideratur, à principali enim res quælibet æstimatur: & consequenter in datione magis jus dominij consideramus, quam factum traditionis. Deinde cum res pro parte indivisa tantum transfertur in accipientem, etiam ipsa res tota tradi debet: quod ex eo apparet, quod is, qui pro indiviso rei dominus est, etiam in singulis glebis partem suam dominij habet, unde & singulas partes rei seu totam rem præstari oportet, ut partis dominium transferatur. vid. Don. ad d. l. 72. n. 19. Ex quibus perspicuum fit, in obligatione rem tradi & similibus, quoties de facti executione agitur, non satisfieri obligationi, nisi insolidum præstetur id quod debetur. l. cum ex causa. 138. de verbor. obligat. Nec id solum locum habet in principali debitore, sed etiam in heredibus ejus: nam si unus ex heredibus velit faciendo liberari, nunquam liberabitur, nisi solidum præstiterit quod promissum est, aut simul præstent omnes: usque adeo, ut si unus ex heredibus offerat partem pecuniæ ad insulam promissam ædificandam, tamen nihil agat ut liberetur. l. fideicommissa. §. penult. & ult. de legat. 3. Donell. ad d. l. 72. n. 54.

Stipulationi rem tradi similis est stipulatio rem restitui, nam & in restituendo inest tradere, cum restituere nihil aliud sit, quam rursus tradere: unde & hæc individua est, si de specie aliqua seu de corpore restituendo agatur, l. 4. §. ult. de verbor. obligat. l. si duo. 22. deposit. Hinc si fructuarius cavet & promittit, se rem fructuariam finito usufructu proprietario restitutum, mortuo usufructuario unus heredum pro parte rem restituere non potest. l. 4. §. ult. de verbor. obligat. Eadem ratione, si apud aliquem lanx aut alia species deposita fuerit, & is decedat duobus heredibus relictis, singuli ad restitutionem tenentur insolidum: quia verum est, nisi pro solido rem restitui non posse: quamvis si res non resti-

tua-

tuatur, atque ideo ad interese procedatur, omnes quidem tenentur in solidum, sed singuli pro portione hereditaria. *l. 4. §. Cato. l. in executione. 85. §. in solidum. l. cum ex causa. 139. de verbor. obligat. Don. ad d. l. 72. n. 54.* Neque aliud traditur in *l. 3. §. heres. Commodat.* quia aut agitur de facti executione seu rei restitutione, & si eam restituere potest, tenetur heres & possessor ad restitutionem ejus in solidum: neque hic liberatur præstatione pecuniæ, quæ succedit in obligationem facti, *l. qui restituere. 68. de rei vindic.* Ne invito domino res sua auferatur, & apud prædonem maneat, cum restituendi facultatem habeat. *l. in fundo. 38. de rei vindic. l. si servos. 25. de pignor. act. l. 2. §. incertam. vers. sed si unus. de prætor. stipulat.* Aut agitur ad æstimationem, eo scilicet casu, quores restitui non potest, & tenentur singuli pro portione hereditaria, ut dictum est, *vid. Donell. ad d. l. 72. n. 57. de verbor. obligat. Vacinius lib. 5. Declarat. declar. 73. n. 2.* distinguit inter obligationes, quæ re contrahuntur, & eas, quæ verbis: ut priore casu obligatio rem restitui sit individua, si tota res ad unum pervenit; si vero penes duos sit res commodata, proportionem hereditaria sit dividua. Posteriore vero casu simpliciter sit individua. Ratio differentię est, quia ex commodato re nascitur obligatio, & ideo si uni commodavero dimidiam partem rei, alteri vero alteram dimidiam, unusquisque pro sua dimidia parte obligabitur. Ergo si uni res fuerit commodata, isque decesserit duobus heredibus relictis, singuli tenebuntur pro portione hereditaria, quia pro ea parte res ad eos pervenit; nisi in divisione hereditatis tota res ad unum pervenit, atque sic totius rei restituendę habeat facultatem. At ex stipulatione obligatio rem restitui tota transit ad singulos heredes, & quem admodum in promissore erat individua, ita & in heredibus, ne ex persona heredum mutetur conditio obligationis. *l. 2. §. ex his. de verbor. obligat.* Huc pertinet quoque stipulatio duplę, quę continetur ut venditor emptorem judicio defendat, ne res evincatur. *l. in executione. 85. §. in solidum. l. cum ex causa. 139. de verbor. obligat.* Committitur autem hæc stipulatio tunc quando emptori de re controversia mota, emptor auctorem suum, hoc est, venditorem laudat, & ei denuntiat, ut liti subsistat, & venditor laudatus defugit auctoritatem, hoc est, non suscipit defensionem litis, atque ita res ipsa evincatur. *cit. ll.* Est autem hæc stipulatio individua. *cit. ll. & l. 4. §. ult. de verbor. obligat.* quia emptorem defendere in causa evictionis nihil aliud est, quam præstare ut ei rem venditam habere liceat, *Don. ad d. l. 72. n. 14.* quemadmodum pro

N n n n 3

parte:

parte res tradi non potest, ita nec pro parte præstari potest, ut emptori rem habere liceat. *Don. ad l. 4. §. ult. n. 3. de verbor. obligat.* Præterea ut in stipulatione domum ædificari, domum æstimamus ex perfectione & absolute formæ, neque hoc consideramus, quod domus pro parte extrui potest: ita in stipulatione rem defendi, defensionem æstimamus ex perfectione, ut quandiu etiam ex minima parte emptor non defendatur, verum sit, eum esse indefensum. *l. si eum uno. 4. si ex noxal. caus. agat.* Quare uno ex heredibus non defendente stipulatio committitur in solidum, hoc est, omnes heredes tenentur, non tamen singuli in solidum, sed pro partibus hereditarijs. *l. 4. §. Cato. l. in executione. 85. §. in solidum. l. cum ex causa. 139. de verbor. obligat. l. inter. §. quod ex facto. famil. creisc. Borcholt. c. 2. n. 143. Duarenus ad l. 2. §. item si in facto. ad verba, tenentur quidem & coheredes. de verbor. obligat. obijciuntur l. l. si communes. 40. de negot. gest. & l. pœnales. §. Iulianus. ad l. Falcid. de quibus Borcholt. d. c. n. 143. 145.*

Et hæc quidem de Obligationibus faciendi individujs quatenus factum exercetur in rem præsentem & existentem, quæ tamen partes natura discretas non habent. Versantur autem facta etiam circa res nondum exstantes, sed quæ fieri promittuntur, quæ etiam individua sunt. Etenim ejus quod non est nullæ possunt esse partes: hujus generis sunt domum ædificari, fossam fodi, *l. stipulationes. 72. §. 1. de verbor. obligat.* Quia licet pars domus fieri possit, & pars fossæ fodi, liberumque sit ab initio stipulari partem fossæ vel domus fieri: tamen postquam simpliciter fossam fodi aut domum ædificari stipulatus sum, non potest pars rei debita dici præstita, si pars fossæ vel domus facta sit. Etenim domus & fossa non sunt in rerum natura, priusquam debita forma accesserit, proinde ante perfectionem nullæ earum rerum possunt esse partes. Partes enim sunt alicujus totius partes, ut neque sit totum sine partibus, neque partes sine toto, utpote ex cujus collatione dicuntur partes. *l. si is qui quadringenta. §. 1. ad l. Falcid. atq; est quod dicitur in l. in executione. 85. §. secunda. operis effectum in partes scindi non posse.* Idem quoque obtinet in stipulatione operæ, nam etsi cum multæ operæ debentur, singulæ per se considerantur, atq; ideo numero dividi possunt. *l. in stipulationibus. 54. §. operatum. de verbor. obligat. l. libertus. 15. §. 1. de oper. libert.* Tamen si una tantum opera promissa fuerit, individua erit promissio. Quia operæ sunt diurnum officium, *l. 1. de oper. libertor.* Ergo opera non est priusquam impleta est, seu antequam toto die hoc officium quis præstiterit, & conse-

sequenter ante operam præstitam nullæ possunt esse partes, non magis quam insulæ nondum factæ. *l. in stipulationibus. §. 1.* unde opera ipsa nec promitti, nec solvi, nec deberi, nec peti potest pro parte. *l. libertus. §. 1. de oper. libert.* Et consequenter, si communis servus unam operam stipulatus sit, ad præstandam operam consentire debent patroni, ut his communiter opera edatur. *d. l. in stipulationibus. §. operarum.* Quod si non de operæ præstatione, sed de æstimatione agatur, ut agi necesse est, quoties opera præterita est, ut jam amplius præstari non possit, aut etiam eam præstare nolit debitor, tunc recte dividitur obligatio, ut partem operæ singuli, non tantum petere possint, sed etiam debeant. *l. si quando. §. 8. de oper. libert. d. l. in stipulationibus. §. operarum. Don. ad d. l. 72. n. 13.* Quia eo casu in locum operæ succedit obligatio ejus quod interest, quod dividuum est, & pro parte præstari potest. *l. stipulationes. & ibi dd. de verbor. obligat.* Quæ dicta sunt de ædificatione & præstatione operis, quod nondum est: etiam locum habent in restitutione seu destructione & demolitione operis quod est. Ut enim pro parte opus fieri non potest, ita nec pro parte destrui & restitui potest, ut pro parte præstet liberationem: nam eadem sunt destructionis seu corruptionis principia, quæ generationis. *l. nihil tam naturale. de reg. jur.* Proinde restitutio operis ex causa damni infecti aut nuntiationis novi operis individua est. *l. 4. §. ult. & ibi dd. de verbor. obligat.* Observandum autem, quod quamquam in prædictis exemplis à parte promissoris stipulationes sunt individuae, sic ut uno ex heredibus non faciente aut præstante id quod debetur, nihil omnino præstitum censeatur, & stipulatio comittatur adversus omnes pro portione tamen hereditaria: tamen aliud obtinet in heredibus stipulatoris. Nam si uni ex stipulatoris heredibus res sua evicta sit, nec defensa aut res non restituta, aut opus factum non destructum uni nocuerit, is solus aget eo nomine pro sua parte, cæteri non agent quorum nihil interest. *d. l. 4. §. ult. de verbor. obligat.* Quod utilitatis causa & ex æquitatē contra subtilem disputandi rationem receptum est, *l. 2. §. ult. & l. 3. 4. §. ult. de verbor. obligat.* quia hæc divisio fit sine cujusque injuria & incommodo. *Duar. ad. d. l. 4. §. ult.* Intereft enim ejus heredis tantum, qui incommodum percepit ex eo, quod obligationi non sit satisfactum: ergo & is solus tantum aget. *d. l. 4. §. ult. de verbor. obligat.* ubi vocabulum utilitatis nihil nisi interesse significat, ut in *l. 4. §. in eum. de damn. infect. l. ex empto. §. ult. in verb. utilitatem non deberi. de act. empt.* Sic Jurisconsulti dicunt utilitatem in æsti-

æstimationem venire, hoc est, id quod interest, *l. sterilis. §. cum per venditorem. de act. empt. l. Iulianus. §. fina. ad exhibend.*

I I I. Obligationes quæ in non faciendo consistunt dividuæ sunt, quando uno ex heredibus debitoris contra id, quam cautum est, faciente, nocetur tantum creditori pro parte ejus, qui fecit: individuæ vero, quando id, quod fit ab uno ex heredibus, perinde nocet creditori, atque si omnes in stipulationem peccassent.

Obligationes quæ in non faciendo consistunt, partim dividuæ sunt, partim individuæ. *l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Dividuæ sunt quando contra id quod promissum est, pro parte unius ex heredibus peccari potest, *d. §. Cato.* Id est, quoties uno ex heredibus contra faciente, id factum non nocet stipulatori, nisi pro parte ejus qui contrafecit. Dividuæ obligationis exemplum est, amplius non agi. *l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Amplius non agere est factum negativum idque dividuum, stipulatio amplius non agi interponitur in transactionibus, cum actor, qui transigit, paciscitur se amplius nihil petiturum, ut in *l. si de certa. C. de transact.* Quod si huic promissioni poena adjecta fuerit in casum eum, quo contra quid fiat, ea insolidum committitur, licet ad partem tantum egerit promissor. Quia actio insolidum ad eum pertinet, & generaliter promisit amplius non petere: sive ergo ad totum egerit, sive ad partem, verum est eum amplius petiisse, & consequenter in stipulationem commisisse. *Don. ad. §. Cato. n. 18. idem ad l. 5. §. ult. n. 3. vers. ipse vero promissor. de verbor. obligat.* Alia ratio est heredum, si promissor decesserit duobus vel pluribus heredibus relictis. Nam primum certum est hanc stipulationem in heredibus dividuam esse etiam quoad poenam, *d. §. Cato.* quia quæ sunt in nominibus ipso jure dividuntur inter heredes pro portionibus hereditarijs. *l. ea qua. 6. C. famil. ercisc.* Proinde unus ex heredibus non nisi pro parte iterum conveniri potest, nec unus ex heredibus creditoris nisi pro sua parte amplius agere potest. Unde sequitur, hanc stipulationem in heredibus recipere divisionem, & pro parte unius contra stipulationem fieri posse, & illud factum

factum adversario non nisi pro parte ejus qui agit nocere. Quibus consequens est, poenam tantum committi contra eum, non etiam adversus alios: nam poena est delinquentis poena, §. *finis*. *Instit. de legat. l. aliud est fraus. de verbor. signific.* At reliqui heredes nihil deliquerunt, ergo nec poenam pati debent. Committitur autem contra eum, qui delinquit, non in solidum, sed pro portione hereditaria. Nam inter poenam, & id cujus poena est, iusta debet esse proportio: at heres tantum actionis pro parte est dominus, ergo quoque pro parte tantum poena illum obligat: praesertim cum pro parte tantum agendo noceat illi, qui convenitur. *Don. cit. loc. argto. §. Cato. in fin.* Et haec vera videntur non solum si in principali obligatione agatur de quantitate aut alia re dividua, sed etiam si de servitute, quæ ut dictum est, individua est. *Cujac. ad l. 4. §. si is qui. de verbor. obligat. aliter Don. ad §. Cato. n. 16.* Quia hæc stipulatio interponitur à creditore seu actore, qui sibi servitutem deberi dicit: & quanquam singuli heredes acquirunt actionem ad servitutem in solidum, l. 2. §. *ex his. de verbor. obligat. l. via. 17. de servit.* tamen quia uni in solidum servitus constitui non potest, l. *pro parte. 11. de servit. l. si unus. 19. de servit. rusticor. pradior.* Effectus ejus dividitur, ut scilicet illi, qui agit, tantum concedatur facultas utendi eo jure, l. *per fundum. 11. de servit. rusticor. pradior.* Vel ut consequatur æstimationem servitutis, non quidem in solidum, sed tantum pro parte, quatenus unius ex stipulatoris heredibus interest. l. *heredes. 25. §. an ea. famil. ercisc. l. 4. §. si fundus. si servit. vindic.* Quare cum factum illius pro parte tantum nocet, etiam poena pro parte tantum committitur, ideo quod contra stipulationem fecerit, ex regula. d. §. *Cato.* Eadem est ratio & conditio stipulationis, Titium heredemque ejus ratum habiturum. d. §. *Cato.* Quod ut plenius cognoscatur, sciendum est, hanc stipulationem interponi vel à domino litis, §. *sin autem. Instit. de satisfact. l. si procuratorem. 65. de procurator. vel à procuratore ejus. l. 1. & passim. C. de procurat. 11. rem ratam habet. l. servum. 33. §. ait prator. l. non solum. 39. §. 1. ff. de procurat.* Posteriore casu dominus non obligatur, sed priore tantum, de priore itaque agitur hoc loco, quando scilicet dominus cavet se heredemque suum ratum habiturum, quod cum procuratore ejus gestum est. Ut ostenditur, in d. §. *Cato. in verb. nam hac stipulatione & solus tenebitur, qui non habuerit ratum.* quæ verba non nisi de domino, qui cautionem illam interposuit, intelligi possunt. *Don. d. §. Cato. n. 14.* Effectus hujus cautionis est, si poena adjecta sit, ut si ratum non habeat, teneatur ad poenam adjectam.

O o o o

d. §.

d. §. Cato. Quæ in ipso promissore individua est, id est, non potest ab ipso domino iterum agi, quin incidat in poenam totam, etiamsi pro parte tantum egerit. l. 2. §. incertam. vers. quamvis. de prator. stipulat. d. §. Cato. in verb. quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest. Quæ verba non ita accipienda sunt, ut omnino pro parte ratum habere non possit, nam si ad totum agere potest, non debet prohiberi ad partem agere: sed verba illa intelligenda sunt cum hoc adjuncto, ut scilicet ne pro parte quidem agere possit, quin incidat in totam poenam, idque ex ratione ad superiorem stipulationem amplius non agi allegata. Don. ad §. Cato. n. 16. in fin. Putarem tamen eum, qui agit, exceptione doli mali posse repelli, si offeratur poena, pro ea parte qua ratum non habuit. argto. l. si servus. 4. §. 1. si quis cautionib. In heredibus autem promissoris est dividua, d. §. Cato. & l. inter. 44. §. si quis. famil. ercisc. l. 2. §. incertam. de prator. stipulat. Quia ut ipsa principalis obligatio dividitur inter heredes, atque ideo singuli non nisi pro parte nocent, non potest quoque ultra partem poena committi, ex regula d. §. Cato. Non obstat, quod in l. 5. §. si sortem. de verbor. obligat. dicitur, si quis promiserit sortem, & si ea soluta non esset, poenam: etiamsi unus ex heredibus promissoris portionem suam ex sorte non solverit, nihilominus poenam insolidum committi, donec portio coheredis solvatur. Ergo non tantum in poenam incidit, qui non satisfacit pro sua portione obligationi, sed etiam is, qui satisfacit. Sed longe alia est conditio stipulationis, de qua agitur in d. §. si sortem. Quia in nostro casu stipulatio consistit in non faciendo, scilicet in non agendo aut petendo, ergo conditio poenæ consistit in faciendo, ut scilicet poena committatur, si actum vel petitum fuerit. Atqui facile evenire potest, ut unus ex heredibus quid faciat pro parte sua, alter non faciat: ergo & facile contingit, ut unus incidat in poenam, alter non incidat. Cæterum in §. si sortem. stipulatio consistit in dando aut faciendo, & consequenter poena in non faciendo, nimirum ut poena committatur, si fors soluta non fuerit: hæc conditio existit, siue omnino nihil fuerit solutum, siue unus ex heredibus partem solverit. Quia pars sortis non est ipsa fors, & inter est creditoris & stipulatoris sibi non solvi per partes, cum partis solutio non minima adfert incommoda, l. 3. famil. ercisc. accedit quod plus negat negatio, quam ponit affirmatio. l. filius familias. 7. §. 1. de donat. Quare cum nullus heredum fecerit, quod fieri debuit, sequitur omnes incidisse in poenam. Donell. ad d. §. si sortem.

n. 3.

n. 3. *Cujac. ad. d. §. Cato. in verb. solum poenam committere.* Ita quoque accipi debet, quod de compromisso additur in *d. §. ult.* ut scilicet heredes, qui ex compromisso tenentur ad dandum vel faciendum, non evitent poenam, si unus partem dederit vel fecerit, alter minime. Atque hoc est, quod dicitur in *d. §. ult.* in his scilicet dandi & faciendi stipulationibus aliud sine injuria stipulatoris fieri non potest. *Cujac. & Don. citat. loc.* Sed instabit quis ex *l. si servus. g. §. 1. si quis cautionib.* ubi cum quis sub poena plures servos iudicio sistere promississet, & unum non stitisset, responderetur integram quidem poenam commissam esse, sed si pro rata unius, qui status non est, offeratur poena, exceptione doli usurum eum, qui ad integram poenam convenitur. Ergo falsum est in obligationibus faciendi insolidum committi poenam, si insolidum factum non fuerit id, quod fieri debuit. Verum responderi potest, eo in loco solidam poenam committi ipso jure, ideo quod insolidum factum non est, quod fieri debuit, nec quidquam ad rem facit, quod in eo casu exceptione doli mali submoveatur actor, si pro rata unius, qui status non est, offeratur poena. Quia id speciale est ideo: quod jam quidam servi statim sunt, nec factum illud rescindi possit: quare cum iniquum esset, ut & commodum perciperet ex eo, quod quidam statim sunt, & simul integram poenam; æquitatis ratio exigit, ut exceptione submoveatur, si pro rata unius, qui status non est, offeratur poena. Deinde licet stricto jure insolidum commissam dicatur poena, tamen cum id, quod factum est, eo casu infectum fieri non potest, atque ideo propter exceptionem doli non subsistat poenæ petitio nisi pro ea parte, qua obligationi non est satisfactum, sequitur quoad effectum perinde esse, atque si pro parte tantum poena commissam esset. *Don. ad d. §. ult. in fin. vid. Borcholt. pag. 107. n. 112. 113.*

Individuæ obligationis exemplum est, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. *l. 2. §. item si in facto. l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Quia cum ab uno ex heredibus ire agere prohibeor, non in partem prohibeor ire agere, sed in totum; atque ita unius heredis prohibitio tam mihi nocet, atque si omnes heredes prohiberent. *l. 2. item si in facto. de verbor. obligat. d. §. Cato. & ibi dd. l. in executione. 85. §. quod si stipulatus. de verbor. obligat. l. heredes. 25. §. in illa. l. inter heredes. 44. §. quod ex facto. famil. erisc.* Proinde si poena huic stipulationi fuerit adjecta, uno prohibente non solum pro ejus parte committitur poena, sed insolidum: ita tamen, ut non insolidum à singulis committatur, sed pro por-

tionem hereditaria. *d. l. Cato*. Qui vero nihil deliquit seu non prohibuit, is iudicio familiae erciscundae repetit quod dedit, ab eo qui prohibuit. *3. citat. ll.* Nec sane parum refert, committaturne ab omnibus simul, an ab uno in solidum stipulatio poenalis: quia si is, qui contra fidem contractus fecit, solvendo non sit, nihilominus ceteri obligati erunt pro portione hereditaria.

Idem juris est in illa stipulatione, mihi heredique meo habere licere. *l. 3. de verbor. obligat.* Quod tamen ut recte intelligatur, animadvertendum est hanc stipulationem adijci & stipulationibus dividuali & individuali. *d. l. 3. l. stipulatio ista. 38. §. si quis forte. §. hi qui. & §. habere. de verbor. obligat.* Priore casu dividualis est, & ab uno heredum non nisi pro parte res advocari potest. *l. 5. de usufr. l. 1. & ii. de comm. rer. alienat. Don. ad. d. l. 3. n. 3.* Posteriore casu individualis est, veluti si emptor stipuletur à venditore sibi heredique suo rem venditam habere, id est, tenere & possidere sine cuiusque interpellatione licere. *d. l. stipulatio ista. §. habere. de verbor. obligat. l. 2. §. ult. cum l. seq. de act. empt.* Hoc posteriori casu idem est, quod in illa stipulatione, per te non fieri: nam si unus heredum debitoris avocet rem venditam, perinde committitur stipulatio, atque si omnes avocarent. Nec esse est enim rem aut in totum teneri, aut in totum desinere teneri, ut declaratum est supra ad thesin 2. in stipulatione rem tradi; agitur ergo in *l. 3. de posteriori* tantum casu. Quia cum dicitur in hac stipulatione idem juris esse, quod in superiore, necesse est hoc referatur ad obligationes individualas: deinde id facile colligitur ex eo, quod Iurisconsultus ait *d. l. 3. vers. enimvero*. uno heredum promissoris contra faciente, videri ab omnibus contra factum: Quod solis individualis est proprium, *d. §. Cato*. Comparatur ergo haec stipulatio superiori non in omnibus, sed quatenus adijcitur individuali obligationi. Prædictis consequens est primo, quod posteriori casu, uno ex heredibus promissoris controversiam faciente, omnes tenentur pro portione hereditaria. *d. §. Cato*. Secundo, quod stipulatio poenalis committatur in solidum, si uni ex heredibus stipulatoris controversia facta sit: quamvis si reliqui, quibus controversia facta non est, agant, exceptione doli mali repellantur. *d. l. 3. iuncta l. 2. §. fina. de verbor. obligat.* Tertio sequitur, si poena adiecta non fuerit, eum solum agere, cui controversia facta est, ad id quod interest; ceteros vero non agere, quia nihil eorum interfit. *d. l. 2. §. ult.*

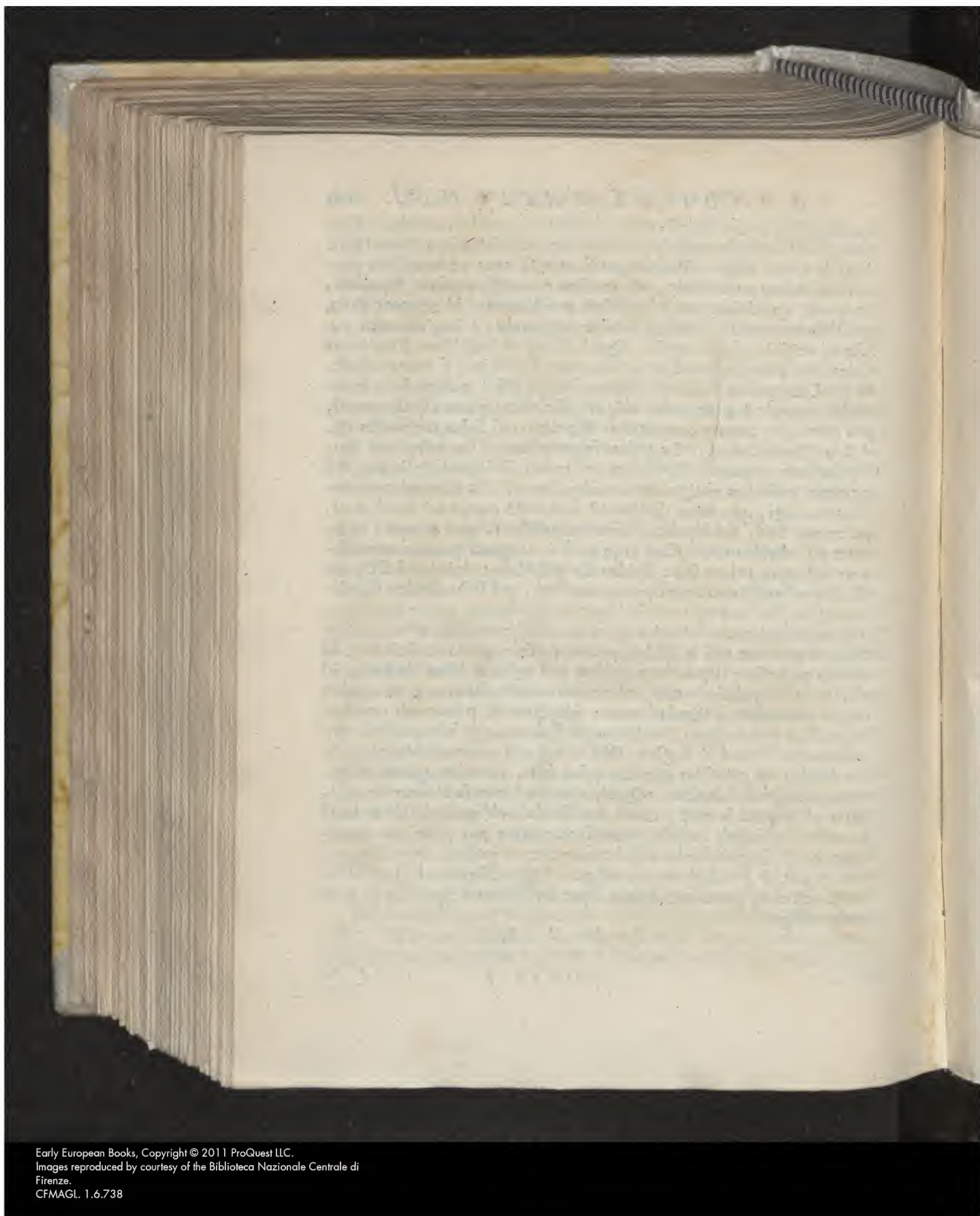
Eadem conditio est stipulationis, dolum malum abesse abfuturumque esse. Haec omni obligationi accedere potest, interest enim nostra in quovis contractu fraudem non fieri. *l. bona fides. 50. de act. empt.* Ideoque
hæc

hæc stipulatio pro re subjecta modo dividua est, modo individua. Cum obligationi in dividuæ adijcitur, comparatur stipulationi per te non fieri. *l. 4. de verbor. obligat.* Proindeque si eo casu unus ex heredibus promissoris dolum commiserit, ab omnibus commissa censetur stipulatio, & quod, qui dolum non admiserint, præstiterunt, id repetent ab eo, qui dolum commisit, iudicio familiæ eriscundæ, *l. inter coheredes. 44. §. quod ex facto. famil. erisc.* Quod si uni ex heredibus stipulatoris dolus fiat, omnibus quidem committitur stipulatio, si poena adjecta sit, sed exceptione doli mali submovebuntur illi, quibus dolus commissus non est. *l. 4. de verbor. obligat.* Sin autem poena adjecta non est, pro parte ejus tantum committitur stipulatio cui dolus commissus est. *d. l. 4. Borcholt. n. 132.* Ex quibus fit perspicuum, has posteriores duas stipulationes comparari stipulationi per te non fieri non simpliciter, sed quatenus individuus obligationibus subiiciuntur. Et stipulationem amplius non agi, quæ mere dividua est non recte comparari stipulationi, per te non fieri, sed stipulationi rem ratam haberi, quæ quoque, ut dictum est, dividua est. Cato ergo in *d. l. 4.* quoad poenæ commissio- nem distinguit primo facta dividua ab individuis: deinde ad facta in- dividua refert stipulationem per te non fieri, ad facta dividua stipula- tionem amplius non agi: tertio inquit in stipulatione per te non fieri, uno ex heredibus contra faciente omnes videri commississe, cum in eam stipulationem non nisi in solidum peccari possit: quarto subiicit hic, id est, in posteriore stipulatione amplius non agi non idem obtinere; id est, in hac stipulatione uno ex heredibus contra faciente, non videri omnes commississe in stipulationem; ideoque nec poenam ab omnibus commissam proportionem hereditaria, sed ab eo, qui contra fecit, pro portione sua. *dd. ad. d. §. Cato.* Dictum ergo est quatenus obligatio dica- tur dividua vel individua respectu ipsius facti, vel etiam poenæ obliga- tionibus faciendi subjectæ. Quodsi vero in locum facti succedat obli- gatio ad id quod interest, etiam in individuus obligatio dividitur inter heredes, ut singuli heredes promissoris tantum pro parte sua conve- niantur, & singuli heredes stipulatoris quatenus ipsorum interest agant. *l. 2. §. fina. & ibi dd. de verbor. obligat.* Quia obligatio ad id quod in- terest, est certæ pecuniæ obligatio, quæ divisionem recipit *l. 2. §. 1. de verbor. obligat.*

F I N I S.

O o o o 3

I N-



I N D E X

Rerum & Verborum.

A



Acceptilatio quid. 435.
Acceptilatio pro solutione est. Pag. 557.
Accessio non potest esse sine principali. Pag. 22. 61. 194.
Accessio accessionis esse non potest. 265.
Accessionis significatio. Pagina 237.
Accessio temporis datur ei, cui res iussu iudicis est restituta. Pagina 376.
Accessionis verbum latissime patet. Pagina 516.
Actio pignoratitia debitori non datur nisi omni pecunia soluta. Pagina 45. 212.
Actio hypothecaria non queritur ei, cui non queritur personalis. Pag. 122.
 — *Causa* huius actionis. 8. 9. 124.
 — *Contra* quos datur. ibidem
Actiones directae quae. Pagina 152.
 — *Quibus* verbis designantur. 153.
Actione personali sublata vincula pignoris durare possunt. Pagina 217.
 — *Idem* obtinet in multis alijs ut exemplis declaratur. ibidem
Actio quod metus causa cui competat. Pagina 306.
 — *Ad* quid datur. ibidem.
Actio iudicati perpetua est, & ad heredes transitoria. Pagina 548.
Actio iudicati adversus quem datur. Pagina 548.

Actio iudicati quando datur. 548.
Actione iudicati quid veniat. ibidem.
Aktor invitus non tenetur adversarium mutare. Pagina 92.
Aktor rem domini inviti non obligat. Pagina 157.
Ad actionem pignoratitiam non requiritur probatio dominij rei oppignorata, sed solus contractus pignoris. Pagina 45.
Adjudicare & addicere pignus quid. Pagina 43.
Administrator reipub. res ejus generaliter & specialiter obligare potest. Pagina 30. 31. 299.
Administratores reipublicae tutoribus & curatoribus comparantur. 269.
Administratores reipublicae tenentur ad usuras. Pagina 269.
Aestimatio ejus quod interest quantitatem demonstrat. Pagina 574.
Affectionis nullum interesse peti, aestimari, aut adjudicari potest. 581.
Agricola non nisi trientes usuras solvunt. Pagina 550.
Alluvione jus pignoris crescit. Pagina 40. 144.
 — *Idem* obtinet si nuda proprietas pignori data fuerit, & usufructus postea accreverit. ibidem.
Alienatio non praesumitur facta, si debitor rem alienatam adhuc possideat. Pagina 99.
 — *A* mora excusatur interpellatus ratione

I N D E X.

tionem causa seu negotij, de quo agitur. Pagina 493.

Antichresis definitio. Pag. 31. 566.

— In quibus consistat. ibidem & 566.

— Quomodo constituatur. ibid. & 566.

Antichresis tacita definitio. Pag. 32.

— Quatenus creditor in tacita antichresi retineat fructus. ibid. & Pag. 566.

— Quae actio competat si creditor ejus praei possessionem amiserit. ibid. & Pag. 567.

Area definitio. Pagina 56.

Argentarij ex nudo pacto debentur usura. Pagina 534.

Arrogatus amittit rerum suarum possessionem. Pagina 393.

Artifex sua instrumenta pignori obligare potest. Pagina 162.

Athleta qui. Pagina 160.

Auctoritas iudicis justam praebet causam possidendi. Pagina 368.

B

Bona eorum, qui censentur, tacite pro tributis obligata sunt. 141.

Bona fides quoad fructuum acquisitionem quandiu durat. Pagina 285.

Bonafidei emptor quis. 15.

Bonafidei emptor per traditionem a venditore factam non fit dominus rei vendita, sed consequitur usucapiendi conditionem. Pagina 15.

Bonafidei possessor ante completam praescriptionem rem ipsam una cum fructibus extantibus restituere tenetur domino. Pagina 15.

— De consumptis non tenetur. ibidem

Bonafidei possessor rem oppignorare potest. Pag. 35.

Bonafidei possessor post litem contestatam pro malefidei possessore habetur. Pag. 264.

Bonafidei possessor facit fructus industriales percipiendo suos. 284. 288.

Bonafidei possessor quatenus fructus naturales acquirat. Pag. 288.

C

Casus varie accipitur. 592.

Casus differi a contractu. 592.

Casus aut certi sunt aut incerti. ibid.

Causa varia significatio. Pag. 237.

Cedere pignori quid. Pag. 105.

Cessa & translata in aliam causa principali, hypotheca quoque cessa intelligitur. Pag. 22.

Cessione pignoris tollitur obligatio pignoris, non etiam obligatio personalis. Pag. 105.

Cessionarius potest petere illud, quod poterat cedens, etiam jure speciali. Pag. 314.

Centesimam usuram quando stipulari liceat. Pag. 554.

Centesima usura quando debeat ipso jure. Pag. 555.

Censitor quis. Pag. 141.

Censualis professionis forma. 141.

Census quid significet. Pag. ibidem.

Certum in jure quid dicatur. 346.

Chirographarij jus offerendi non habent. Pag. 170.

Civiliter quomodo acquiratur. 338.

Civitates, quae merum imperium habent,

I N D E X.

bent, jus fisci sibi vendicant, etiam si superiorem recognoscant. 143.
Civitati usura debetur ex pactione.

Pagina 533.

Clam possidere quis dicatur. 365. 401.

— Eius requisita. ibidem.

Commodorum commoda non sunt exigenda. Pagina 527.

Communione habens in re, suam partem potest obligare, non socij. 185.

— Excipitur fiscus. Pag. 186.

Commodator non amittit possessionem rei commodate, eo quod commodatarius possessionem reddere derelictet, nisi id faciat possessionis intervertenda causa. Pag. 382. 394.

Compensatio quæ competit uni ex cor-
reis alteri non prodest. Pag. 445.

Compensatione tollitur principalis obli-
gatio. Pagina 69.

Colonus & inquilinus nullam possessio-
nem habent. Pag. 343.

— Idem obtinet in creditore, usufru-
ctuario, & ijs, qui in possessio-
nem à magistratu missi sunt. ibid.
& Pagina 345.

Conditionis indebiti natura. 305.

— Effectus ejus. ibidem.

Consensus de re alienanda non præju-
dicat creditori, nisi alienatio sit se-
cuta. Pagina 99.

Constitutio duorum reorum non vitia-
tur, licet prius contrahatur obligatio
unius, & postea obligatio alterius,
& frustra timetur novatio. 436.

Consortes qui dicantur. Pag. 517.

Conventio quod pignora pertineant ad

utrumq; intelligitur eo ordine, quo
solvi debitum principale debet, nisi
aliud sit actum. Pag. 79.

Conventio quæ fit contra bonos mores
nullius momenti est. Pag. 109.

Corporalia proprie possidentur, modo
sint in commercio. Pag. 342.

Creditor ab ipso debitore fructus extan-
tes actione hypothecaria vel utili scr-
viana avocare potest. Pag. 14.

— Item ab emptore, ad quem perve-
nerunt cum causa & conditione
pignoris. ibidem.

Consumptos autem avocare non potest.
ibidem.

Creditor ratione pignoris pignus suum
persequi potest adversus bonafidei
emptorem, non solum in re ipsa, sed
etiam in fructibus extantibus. 16.

Creditor obligatur re, si pignus tradi-
tum fuerit. Pagina 18.

Creditor ex soluto debito pignoratitia di-
recta conveniri potest. Pag. 18.

Creditor non tenetur de casu fortuito
pignorum, sed de dolo & culpa.
Pagina 18. 47. 117.

Creditor in expressa antichresi percipit
& lucratur fructus rei oppignorata
in vicem & locum usurarum. 31.

Creditor qui sub pignore credidit duas
habet actiones, personalem & rea-
lem. Pagina 35.

Creditor non recte experitur actione hy-
pothecaria in obligatione conditionali
ad possessionem pignoris, ante con-
ditionis eventum. Pag. 36.

Creditor cautionem exigere potest ante
P p p p even-

I N D E X.

- eventum conditionis. Pag. 37.*
Creditor non tenetur invitus particularem solutionem admittere. Pag. 2. 4. 45.
— Nec pluribus rebus oppignoratis unam dimittere, parte debiti oblata. ibidem & 209.
— Aliud in pluribus fidejussoribus. ibidem & Pagina 209.
Creditor fructus rei oppignorata non lucratur, sed in sortem compensat. Pagina 47. 117.
Creditor rem oppignoratam locare potest, ita tamen ut merces debitoris sit. Pagina 47.
Creditor cujus pecunia adificium est restitutum, habet tacitam hypothecam. Pagina 53.
— In quibus fallit. ibidem.
Creditor posterior habet jus offerendi priori, & sibi pignus confirmare. Pagina 75. 131. 164. 185.
Creditor posterior oblatam solutionem priori, obsignatam deponere potest, si eam admittere recuset. 75. 131.
Creditor secundus habet rem obligatam iam pro credito suo, quam pro sorte & usuris, quas primo creditori solvit. Pagina. 77.
Creditor tertius qui succedit in locum primi potior est secundo. 78.
Creditor primus à tertio superatus non prajudicat secundo. Pag. 80.
Creditor secundus in hypotheca non potest pignus vendere, nisi precedente dimissoria. Pag. 83. 167.
— Qua actione sit consultum primo post venditionem factam. ibid. & Pagina 167.
Creditor primus si vendat pignus, irrevocabiliter possidet emptor. Pagina 84. 184.
Creditor secundus vel fidejussor non emit irrevocabiliter. Pag. 85.
Creditor iuste vendens pignus extraneo, non potest debitor recuperare rem nisi ex pacto, vel ratione minoris ætatis. Pagina 86. 87.
Creditor potest unam eligere ex pignoribus, quod voluerit, ut vendat. 89.
Creditor non tenetur de evictione, ipse tamen non potest evincere. 89. 90.
Creditor tenetur jura cedere, & possessionem tradere. Pag. 97. 91.
Creditor qui consentit debitori alienanti, pignoris jus perdit. 93. 193.
— Hujus regula exceptiones Pag. 94.
Creditor pro pignore fidejussorem recipiens, videtur pignus remittere: secus si vendat nomen debitoris. 95.
Creditor invitus solutionem admittere tenetur, satisfactionem non nisi volens. Pagina 95.
Creditor si consensit venditioni, ut sibi de pretio satisfiat, non impeditur agere hypothecaria contra eum, & ejus heredem, si non satisfiat conditioni. Pagina 100.
Creditor propria auctoritate possessionem pignoris adprehendere non potest. Pagina 108.
Creditor fortium non facit, si rem pignoratam aufert. Pagina 108.
Creditor sine auctoritate judicis res debitoris

I N D E X.

bitoris occupans, lege Iulia de vi privata tenetur. 109.

Creditor potest pignus retinere non tantum pro debito, sed etiam pro eo, quod solvit pignoris occasione. 113.

Creditor computatis fructibus in debito, & soluto residuo, tenetur pignus restituere ei, in quem debitor transfuit. Pagina 117.

Creditor potest praesequi jus pignoris, licet debitori non sit denuntiatum ut solvat. 117. 118.

— Quid hodie hoc casu observetur. ibidem.

Creditor agere potest vel actione personali contra debitorem, vel hypothecaria adversus possessorem pignoris. Pagina 121.

Creditor qui iudiciale pignus ob sententiam est consecutus, praefertur priori solum personalem actionem habenti. Pagina 166.

Creditor prior non habet necesse offerre secundo, sed secundus offerens primo confirmat sibi pignus. 166.

Creditor posterior adversus eum, qui jus pignoris a priore comparavit, hypothecaria experiri non potest. 166.

Creditorum hypothecarij praefertuntur etiam illis chirographarijs, qui praerogativam in personalibus obligationibus habent. 169.

— Qui praerogativa gaudent. ibid.

Creditor secundus, cujus pecunia pervenit ad priorem, non succedit in hypotheca prioris creditoris, nisi id expresse actum sit. 181.

Creditorum jure postulare non possunt, ut pignora in causam iudicati capta pro debito ipsis addicantur. 189.

Creditor qui rem a debitore suo pignori accepit, eandem suo creditori recte pignori dare potest. 190.

Creditor prior habens hypothecam generalem, praefertur fisco postea contrahenti. 194.

Creditor non recte pignus distrabit, si fructus percepti aequant quantitatem debiti. 202.

Creditor qui pignus precario debitori concedit, non amittit jus pignoris vendendi. 202.

Creditor venditionem pignoris debitori debet denunciare, & omnia bona fide agere. 203.

Creditor contra bonam fidem rem vendens, tenetur debitori actione pignoratitia ad interesse. 203. 213.

Creditor per se vel interpositam personam pignus, quod ipse vendit, emere non potest. 205.

Creditor mala fide vendens, non revocatur venditio, nisi emptor fraudis particeps fuerit. 204. 214.

Creditor potest vendere pignus apud debitorem constitutum. 208.

Creditori non datur rei vindicatio. 208.

Creditor non amittit potestatem vendendi propter injuste venditum. 209.

Creditor vendens proprietatem transfert in emptorem. 210.

Creditor quomodo jus domini impetret. Pagina 220.

Creditor recipiendo sponte minores usu-

P p p 2

3 ras

I N D E X.

ras per longum tempus, videtur remittere majores. 249. 268.
 Creditor non lucrificat quod servus pignorat ex operis suis acquirit. 335.
 Creditori directa aut ordinaria hypothecaria actio quando non competit, sed utilis propter aequitatem. 8.
 Creditori nulla datur actio neque ad sortem, neque ad usuras in trajectoria pecunia, amissa nave. 570.
 Culpa quid. 461.
 Culpa duplex est, aut in faciendo consistit, aut in omitendo. Pag. 461.
 — Virique generis exempla. Ibid.

D

Dammum quod quisque sua culpa sentit, sibi non alij imputare debet. Pagina 584.
 Damnum obveniens casu fortuito, cui imputari debeat. Pag. 584.
 Damnum qui dat suo facto, id rescire tenetur, etiam si extra rem consistat. Pagina 584.
 Damnum pati videtur, qui commodum amittit. Pagina 586.
 Dare est dominium transferre. 613.
 Dari & in alium transferri possunt tam res corporales, quam incorporales. Pagina 615.
 Dari possunt res omnes, quae non prohibentur. Pagina 615.
 — Quae prohibentur in triplici sunt differentia. ibidem.
 Debitor non potest juri prioris creditoris in aliquo derogare. Pag. 66. 197. 117.

Debitor si vendat pignus ea lege, ut pretium creditori solvatur, emptor conveniri poterit, si solum pretium ei offeratur. Pagina 85.
 Debitor non liberatur per solam pignoris cessionem. 105.
 Debitor creditori potest cedere omne jus, quod habet in pignore, nisi obstat ratio aetatis. 120.
 Debitor neq; testamento, neq; contractibus inter vivos, jus creditoris tollere aut imminuere potest. 122.
 Debitor non potest revocare venditionem pignoris à creditore legitime factam, pretium vel debitum offerendo. Pagina 185.
 Debitor non solvens tenetur facultatem pignorum distrabendi causa facere creditori. 208.
 Debitor testamento cavere non potest in prajudicium creditoris, ne res oppignorata alienetur extra familiam. Pagina 211.
 Debitor & ejus heres pignus non jure distractum potest vindicare, nisi sit usucaptum, & tunc solum agit contra creditorem ad precium. 215.
 Debitor potest creditorem, qui pecuniam non numeravit, ad restitutionem pignoris convenire. 120.
 Debitor praescribit per creditorem possidentem, vel sibi precario concedentem. 397.
 Debitor quatenus excusatur à moraratione creditoris. 495.
 Debitori competit adversus fidejussorem actio mandati directi. 18.

Debi-

I N D E X.

- Debitori per servum corporaliter pignori datum non acquiritur possessio. 333.
- Debitoris factum creditori prejudicare non potest. 117.
- Debitoris successoribus debent pignora reddi, licet non caveatur in instrumento debiti. 120.
- Debitum ubi est, ibi pignus consistere potest, & e contra. 22.
- Debitum quomodo dividatur potestate legis. 646.
- Deficiente conditione ob quam pignus datum est, deficit quoque obligatio pignoris. 225.
- De jure successionis quoad privilegium pignoris. 67.
- Demonstratione rei presentis acquiritur possessio. 339.
- Deposito pecunie quomodo fieri debeat. pagina 557.
- Dictum generale semper restringitur ad casus necessarios. 480.
- Dies evictionis interpellat pro homine. pagina 270.
- Dies interpellat pro homine. 294.
- Difficultas prestationis quatenus debitorem excusat à mora. 494.
- Dilata in diem obligatione, etiam hypotheca petitio in eum diem dilata censetur. 38.
- Ejus exceptio. ibidem.
- Disparitas locorum & temporum non impedit constitutionem reorum. 444.
- Disparitas in obligationis substantia non impedit duorum reorum constitutionem. 448.
- Disparitas rei debita vel causa debendi impedit duorum reorum constitutionem. 454.
- Diversorium unde dictum. 56.
- Dividui & individui affectiones reales sunt. 653.
- Dividuum quid. pagina 644.
- Dividuum aut hominis providentia dividitur in ipso contractu, aut postea legis auctoritate. 644.
- Dividuum natura aliquando partium prestationem non admittit. 648.
- Divisio quomodo facienda si genus in obligationem sit deducta. 638.
- Divisio quomodo facienda si species in obligationem deducta sit. 641.
- Diuturna usurarum prestatio non inducit obligationem usurarum, sed presumptionem quandam stipulationis & obligationis usurarum. 249. 250. 251. 252.
- Diuturna prestatio habet vim taciti pacti. 268.
- Dolus dans causam contractui, reddit contractum bonafidei ipso jure nullum. 597.
- Dolus facit cessare beneficium legis. Pagina 207.
- Dominium non transfertur ex sola venditione sine traditione. 207. 613.
- Dominium solo consensu & conventionione regulariter non transfertur. Pagina 208.
- Dominium non nisi ex una causa contingere potest. 348.
- Dominium solo animo non amittitur. pagina 379.

P p p p 3

Don-

✓

I N D E X.

Donatio inter virum & uxorem non valet. 17. 327.

Donatio inter virum & uxorem non transfert dominium rei donata, neq; possessionem ejus civilem, sed naturalem tantum. 327.

Dux obligationes parie potentia invicem non tollunt se, sed majus potens tollit minus potens. 449.

Duo in solidum vere possidere non possunt. 350.

Duo rei stipulandi & promittendi quomodo constituentur. 430.

Effectus hujus obligationis. ibidem.

Duo rei promittendi ejusdem opera fieri possunt, si sint artifices ejusdem peritiæ. 437.

Quomodo ei obligationi possit accedere fidejussor. ibidem.

Duo rei constitui possunt re, verbis, consensu, testamento. 441.

Duo rei possunt invicem fidejubere, & potest actor actionem dividere quoad quantitatem & modum petendi. Pagina 445.

Differentia inter reos debendi & fidejussores. ibidem.

Duo rei etiam in pratorijs stipulationibus constitui possunt. 454.

Duplum simpli duplum est. 594.

Duplum duobus modis consideratur. Pagina 594.

E

Ecclesia non nisi quadrantes usuras solvit. 550.

Emptor quando succedit in locum cre-

ditoris quoad jus pignoris. Pagina 62. 84. 183.

Emptor qui participat fraudem, tenetur in subsidium, si creditor non est solvendo. 204. 214. 215.

Emptor justus non debet pati controversiam, sed debet conveniri creditor vel ejus heres. 216.

Emptor utitur accessione venditoris, & venditor emptoris, facta redhibitione. 375. 423.

Emptor si potest tradere tenetur. 583.

Emptori pignoris adversus quemcunq; possessorem competit rei vindicatio seu actio in rem. 208.

Error nominis acquisitionem possessionis non impedit, sed error in corpore Pagina 396.

Exceptio rei judicata obstat, quoties eadem res sive questio inter easdem personas revocatur. Pag. 20.

Exceptio qua removet actionem ex principali obligatione natam, removet quoq; actionem hypothecariam. Pagina 22. 194.

Ex duobus interrogatis vel interrogantibus, qui respondet obligatur, & cui responderetur queritur obligatio. 438.

Ex liberalitate sua nemo ad usuras tenetur. 265.

Ex mora usura petuntur actione principalis debiti. 556.

Ex obligationibus dandi regulariter non oritur obligatio ad id quod interest. 583.

Ex pacto nudo quando debeantur usura. Pagina 290.

Ex

I N D E X.

Ex stipulatione debentur usura tam in bonafidei contractibus, quam in strictis judicijs. 291.

Ex possessione non continuata non datur accessio. 376.

Extraneus luendo pignora non acquirit dominium pignorum, sed actionem contra debitorem absolutum. 130.

Ex vitiosa possessione non datur accessio. 376. 424.

F

Facere quid significet. 581. 613.

Facta successiva aut continua, aut nec continua sunt. 631.

Facta continua duplicis sunt generis. Pagina 631.

Facta continua effectus. 631.

Facta dividua vel individua dicuntur ex rebus, in quibus excercentur. Pagina 654.

Facta quatenus in conventionem deduci possunt. 620..

Facti quae dicantur. 632.

Factum debitoris creditori prajudicare non potest. 117.

Factum unius ex reis debendi nocet alteri. 456.

Factorum aliud est nudum, aliud nec nudum. 628.

Factum nudum quid. 628.

Factum nec nudum quid. 629.

Factum momentaneum quid. 631.

Factum nec momentaneum quid. Pagina 631. 632.

Factum continuum obligatione. 632.

Factum omne si per se spectetur, na-

tura sua est individuum. 654.

Faviana actio circa qua versetur. 305.

Finis & effectus ejus. ibidem.

Fera bestia quatenus à nobis possideri intelligantur. 355.

Fictio postliminii circa recuperandam possessionem non fingit. 386.

Fideicommissum si solvi debeat in specie, usura non debentur, secus si in quantitate & estimatione. 246.

Fidejussor solvens pro reo, vel alia ratione eum liberans, habet mandati actionem contrariam adversus reum principalem. 18.

Fidejussor qui solvendo creditori, ab eo pignora vel hypothecas à debitore creditori datas accepit, pignoratitia conveniri non potest, sed actione mandati. 18. 48.

Fidejussor quoad causam & custodiam pignoris, succedit in locum creditoris. 19.

Fidejussor qui debitorem liberavit, ratione pignoris non durius tenetur, quam ipse creditor. 19.

Fidejussor qui donandi animo intercessit, S^{to}. Macedoniano se tueri non potest. 62.

Fidejussor emens pignus, debitori vel secundo solventi restituere cogitur, si pretium cum usuris offeratur. 84.

Fidejussor non est obligatus ad usuras, nisi se illis obligaverit. 277.

Fidejussor succedens reo principali, vel è contra reus fidejussori, tollitur per successionem obligatio fidejussoria. Pagina 450.

Bide-

I N D E X.

- Fidejussor ab uno tantum ex correis potest accipi.* 439.
- Filius rem patris obligare non potest.* Pagina 151.
- Filius solvens fisco pro patre, ut in ejus locum succedat, consequitur jus praelationis & hypotheca, quod habebat fiscus.* 182.
- Filiusfamilias vel servus pro alio rem peculij obligare non potest, etiamsi administratio libera ei sit concessa.* Pagina 61.
- Fisci jure utuntur, qui jus à fisco consecuti sunt.* 315.
- Fiscalis hasta quid.* 196.
- Fisco ex causa primipili in subsidium obligata est dos uxoris.* 144.
- Fisco distrabente, creditores scientes & tacentes jus suum pignoris in re distracta remisisse videntur.* 196.
- Fisco ex contractibus debentur usura à tempore tardae solutionis, sine ulla interpellatione.* 266. 268.
- Fisco debentur usura ex omni contractu.* Pagina 534.
- Fisco semper semisses usura praestanda sunt, licet minores usuras consuetudo exigat.* 551. 269.
- Fiscus in pignore quoad jus praelationis privato comparatur.* 70. 82.
- Fiscus ipso jure habet hypothecam in bonis eorum, quicum eo contraxerunt.* Pagina 142.
- Fiscus ex quo successit gaudet privilegio suo.* Pagina 142.
- Fiscus ut universitatis successor tenetur creditoribus ejus, cujus bona publicata sunt.* 252. 268.
- Fiscus majores semissibus stipulari non potest.* Pagina 268.
- Fœneratores improbi hodie criminaliter extra ordinem, judicis arbitrio puniri possunt.* Pagina 315.
- *Nisi consuetudo loci majores usuras fœneratori permittat.* 317.
- Fœneratores improbi qui.* 525.
- Fœneratores improbi infamia notantur.* Pagina 552.
- Fœneratores improbi in Stellationatus crimen incidunt.* 553.
- Fructus a debitore venditi non liberantur ab obligatione pignoris, pradio cum fructibus obligato.* 14.
- Fructus post venditionem & traditionem fundi nati & percepti, nullo pignoris nexu & vinculo tenentur.* Pagina 14. 15.
- Fructus in fundo locato nati, tacite domino fundi obligati sunt pro pensione.* Pagina 56.
- Fructus quid.* Pag. 231. 271. 287.
- Fructus naturales qui.* 231. 317.
- Fructus industriales qui.* 231. 317.
- Fructus futuri qui.* Pagina 231.
- Fructus pendentes.* Pagina 237.
- Fructus percepti.* ibidem.
- Fructus extantes.* ibidem.
- Fructus consumpti.* ibidem.
- Fructus fideicommissi relictii quatenus debeantur.* 241. 259. 312.
- Fructus veniunt in restitutionem, quando quis rogatur restituere quidquid ex hereditate supererit.* 245.
- *Item quando dilatio fideicommissarij gratia*

INDEX.

gratia apponitur. 246.
Fructus rei ad fructuarium pertinet.
 Pagina 287.
Fructus quos socius ex re communi percepit, iudicio societatis in commune conferre tenetur. 310.
 — Idem obtinet in iudicio depositi & commodati. ibidem.
Fructus rei dotalis percipiuntur pro oneribus matrimonij. 311.
Fructus dotis ante vel post matrimonium percepti, cedunt uxori non marito. Pag. 311.
 — Idque obtinet tam in fructibus naturalibus quam civilibus. ibid.
Fructus non intelliguntur nisi deductis expensis. 311. 319.
Fructus nati ex fundis & agris nostris, nostri sunt. 314.
Fructus pro usu pecunie ultra legitimum modum usurarum stipulari nemo potest. 315.
Fructus naturales ex donatione inter virum & uxorem facta non transeunt in donatarium. 317.
Fructus industriales, quos facto suo acquisivit, acquiruntur donatario. ibidem.
Fructus appellatione generaliter omnis rei militas continetur. 320.
Fructus rei est, pignori dari licere. Pagina 320.
Fructus veniunt aut iure actionis, aut officio iudicis. 528.
Fructuarium naturaliter possidet rem in qua usumfructum habet. Pagina 369.

Fructuarium usumfructum quasi possidet. 369.
Fructuum creditorum usura peti possunt. 528.
Fructuum usura debentur ex pactione. Pagina 532.
Fundo alienato & in alium translato, etiam cum fundo fructus in alium transferuntur. 314.
Furiosus non potest desinere possidere. pagina 389.
Furto rei deposita & commodata possessio amittitur. 356.

G.

Generis obligatione quid veniat.
 Pagina 638.
Genus quatuor modis accipitur in iure. Pagina 637.
Gestor non tenetur ad usuras pro pecunia ociosa, nisi dominus consueverit sonerare. 268.

H.

Heredes ex liberalitate testatoris tenentur ad usuras. 266.
Heredes in dubio videntur gravari proportionibus hereditarijs. 455.
Hereditas dividua. 635.
Hereditatem post mortem suam restituere rogatus sine redditu, partus ancillarum vivo herede natos retinet. Pag. 264.
Heres est vitiorum defuncti successor. pagina 99.
Heres debitoris rem recuperat à secundo creditore, debito soluto vel oblato.

2999

10.

le

I N D E X.

ta. Pag. 191.
Heres fidem suam in fraudem juris accommodans, relictum una cum fructibus ut predo restituere tenetur. Pagina 267.
Heres ex persona defuncti usucapit. Pagina 374.
Heres non acquirit possessionem, nisi eam apprehendat. 394.
Heres interpellatus de debito defuncti, quatenus excusatur à mora. 496.
Hordeum unde dictum. 55.
Hyperocha quid. 76.
Hypotheca quedam generalis, quedam specialis. 3. 107. 158.
Hypotheca generalis definitio. ibidem. & 107. 158.
Hypotheca generali quae comprehenduntur. ibidem & 6. 51. 69. 107. 136. 158. 163.
Hypotheca generali non veniunt, quae in usu quotidiano quis habet, ut ijs carere non possit. 5. 158.
 — *Item quibus verisimile est, propter affectionem carere non voluisse.* ibidem.
Hypotheca specialis definitio. 5. 107.
Hypotheca speciali quae veniunt. ibid.
Hypotheca non acquiritur ei, cui non acquiritur principalis obligatio. Pagina 22. 122.
Hypotheca pro aliqua obligatione constituta, porrigitur aliquando ad accessoria. 23.
Hypotheca tollitur, soluto eo quod debetur, vel si ejus nomine creditori fuerit satisfactum. 35. 120.

Hypotheca constitui potest pro omni obligatione. Pagina 36.
Hypotheca generalis non impedit manumissionem servorum, specialis vero impedit. 59.
Hypotheca pro restituenda dote constituta, perfecta est à tempore promissionis, siue tota dos numerata fuerit, siue non. 65.
 — *Idem est in locatione.* ibidem.
 — *Alia est causa mutui.* ibidem.
Hypotheca sub conditione data effectum non habet, nisi existente conditione. Pagina 78.
Hypotheca sola conventionione perficitur. Pagina 79.
Hypotheca videtur remissa quatenus debitum est remissum. 94.
Hypotheca generalis effectum non habet, si specialis sufficiat debito exolvendo. 107.
Hypotheca praefertur omnibus privilegijs personalibus. 169.
 — *Qui praerogativa gaudet.* ibid.
Hypothecaria actio datur contra possessorem rei. 42. 125. 223.
 — *Quando fallat.* ibidem.
Hypothecaria actio ad quid datur. Pagina 42. 125.
Hypothecaria actionis causa. 8. 9.
Hypothecarius tempore posterior praefertur chirographario etiam antiquiori. Pagina 165.

I.

Ignorans rem alienam sibi esse obligatam, habet ex post facto utilem

INDEX.

lem hypothecariam. 10. 156.
Illustribus quæ debeantur usura. 550.
Imparitas obligationis, quæ initio cōn-
tractus adhibetur, impedit constitu-
tionem duorum reorum, secus si ex
post facto. 443.
Impensa utiles & necessaria in rem do-
natam à marito factæ repeti possunt.
 Pagina 17.
Impossibile quando dicatur. 621.
Impossibile nulla obligatio. 621.
Improbata distractio pignoris jus proprie-
tatis debitori non auferit. 204.
In actionibus stricti juris veniunt usura
à tempore litis contestatæ. 241.
In actionem ex stipulatu non veniunt rei
in stipulationem deducta fructus an-
te litem contestatam percepti. 307.
In bonæ fidei judicijs ex mora assignan-
tur usura officio judicis. 238.
In bonæ fidei judicijs debentur usura ex
tempore moræ. 238. 244. 541.
In bonæ fidei iudicium veniunt ea, quæ
alterum alteri ex æquo & bono præ-
stare oportet, non quæ contra bonos
mores sunt. 248.
In bonæ fidei contractibus usura debentur
non solum ex mora, sed etiam
ex conventionione. 468.
In bonæ fidei judicijs ex sola pactione de-
bentur usura. 540.
In casibus certis æstimatio & taxatio
ejus quod interest duplum excedere
non potest. 594.
Incertum quid. Pagina 592.
In conditionalibus obligationibus non a-
liiter constituitur quis in mora, quam

si existente obligatione aut conditio-
ne, interpellatus sit debitor. 471.
In constitutione duorum reorum alter
pure, alter in diem vel sub condi-
tionem obligari potest. 440.
In debito specierum usura non veniunt.
 Pagina 246.
Infamia notantur illi, qui improbum
scelus exercent. 315.
Infantia proximus quis. 326.
Infantia proximus possessionem per se
& sine tutoris auctoritate acquirere
potest. 326. 330.
 — Quatenus id procedat. ibidem.
Infans quis. Pagina 325. 414.
Infans per se possessionem acquirere non
potest. 325. 412.
 — Tutoris auctoritate potest. ibidem.
 & Pagina 412.
Ingrediens possessionem rei emptæ sine
venditorum voluntate, non possidet
iuste. Pagina 421.
In Obligationibus ex contractibus de-
scendentibus quando mora committi
dicatur. 466.
In obligationibus in diem mora fit ipso
diei lapsu, citra aliam hominis in-
terpellationem. 478.
 — Id varijs exemplis declaratur. ibid.
In obligationibus quæ conceptione pure
sunt, sed ex re ipsa dilationem &
diem capiunt, an interpellatio ne-
cessaria sit. 483.
 — Quæ obligationes re ipsa dilationem
 capiunt. ibidem.
In obligationibus dandi aliud in petitio-
ne est, aliud in præstatione. 509.

2992

In

I N D E X.

- In obligationibus faciendi quatenus factum est in obligatione.* 624.
- In quare non cadit locatio & precarij rogatio, in ea non cadit clandestinitas.* Pagina 401.
- In re data vel restituta pro dote, maritus utitur accessione ex persona uxoris, & e converso.* 375.
- In rei vindicatione non solum res ipsa, sed omnis causa restituenda & praestanda est.* 241. 261. 270.
- In pari causa turpitudinis potior est causa possidentis.* Pagina 9.
- In stipulatione usurarum certus modus exprimendus.* 291.
- In strictis iudicijs non debentur usura ex pactione nuda.* 290.
- *Ex solo pacto quando debeantur usura.* ibidem.
- Instrumenta aratoria & quae ad agriculturam pertinent, pro executione sententiae capi non possunt.* 162.
- Instrumenti oppignoratione res ipsa oppignorata censetur.* 159.
- Instrumentum à debitore & trino teste notatum habetur pro publico instrumento.* 171.
- Intercessioni mulieris contra Senatusc., hypotheca aut fidejussor accedere non potest.* Pagina 61.
- Interdictum unde vi cui datur & ad quid.* 306. 311.
- Interesse quid.* Pagina 230.
- Interesse differre à re ipsa, quae in obligationem est deducta.* 572.
- Interesse differre à damni aestimatione.* Pagina 573.
- Interesse differre à poena in obligationem deducta.* 573.
- Interesse differre ab usura.* 575.
- Interesse proprie versatur circa corpora & species.* 573.
- Interesse intrinsecum quid.* 576.
- Interesse neque duplex, neque triplex, sed unicum.* 576. 581.
- Interesse extrinsecum quid.* 577.
- Interesse convenum.* 578.
- Interesse commune.* 578.
- Interesse singulare.* Ibidem.
- Interesse in obligationibus faciendi vel non faciendi.* 581.
- Interesse non solum in damno, sed & in lucro veteres statuerunt.* 584.
- Interesse in eo consistit, quod facto alijus nobis abest.* 584.
- Interesse circa rem consistere quando dicitur.* 590.
- Interesse quod circa rem consistit, extra rem seu obligationem principalem est.* 590.
- Interesse in casibus incertis quomodo taxari debeat.* 595.
- Interesse si ut accessio petatur, principali actione peti debet: sin per se, incerti agendum.* 597.
- Interesse difficile probatur.* 601.
- Interesse an debeatur ijs casibus, quibus ipsa res promissa dari non possit.* Pagina 617.
- Interesse venit in obligationibus faciendi, quando non factum est, quod fieri stipulamur.* 626.
- Interest vocabulum unde dictum.* 571.
- *Ejus varia significationes.* ibidem.
- In-

I N D E X.

Interitum rei obligata extinguitur hypo-
theca. Pagina 97. 134.

Interitum pignoris non tollitur principa-
lis obligatio. 134.

Interitus naturalis quando liberat de-
bitorem a praestatione rei & aestima-
tione ejus. 489.

Interpellatio debet fieri oportuno loco
& tempore. 473. 493.

Interpellatio quid. Pagina 473.

Interpellationis finis. ibidem.

Interpellatio facta inoportuno loco non
nocet debitori. 475.

— Idem obtinet in tempore. ibidem.

Interpellatio non constituit in mora nisi
interpellatio intervenerit. 482.

Interpellatio quando debitorem non
constituit in mora ratione causa &
personarum. 493.

— Dilatio quando excusat debitorem
à mora. Pagina 498.

— Is qui publicum instrumentum ha-
bet, praefertur in jure hypotheca
ei, qui habet privatum instru-
mentum, licet is tempore sit an-
tiquior. 107.

Inventa & illata in praedium quando
pignori obligantur. 50. 51. 145.

Inventa & illata in habitationem seu
praedium urbanum, tacite obligata
sunt pro pensionibus & damno cul-
pa inquilini rei locatae illato. Pagina
55. 60. 146.

Inventa & illata in praedium rusticum
non tenentur sine expressa conventio-
ne. 56. 146.

— Id varijs argumentis probatur. ibi-

dem. & Pagina 147.

Inutilis remissio pignoris jus pignoris
non extinguit. 194.

Index disponere non potest de usuris
post sententiam praestandis. 239.

Index pignus in causam judicari di-
strahere potest, si condemnatus spon-
te non solvat. 189.

Judicio societatis in commune conferun-
tur, quae ex causa societatis ad u-
num aliquem pervenerunt. 310.

— Idem obtinet in judicio depositi &
commodati. ibidem.

Judicio familiae eriscunda venit non
solum communis hereditas, sed et-
iam praestationes personales. 311.

— Idem obtinet in judicio communi di-
vidundo. ibidem.

Judicium criminale, quoad ordinem
judiciorum, praefertur judicio civili.
Pagina 320.

Judicium possessorium non impedit judi-
cium petitorium de eadem re. 369.

Juris quae dicantur. Pagina 632.

Juris varia acceptio. ibidem.

Jura disponentia ut inducta & illata
sunt tacite pro pensionibus obligata,
debent observari pro jure communi
in omnibus personis & locis. 148.

Jus hypotheca non à tempore diei sed à
tempore conventionis aestimandum
est in obligatione in diem. 76.

Jus hypotheca quoad praestationem à
tempore cujusque contractus aestima-
tur. Pagina 76.

Jus praestationis inspicitur eo tempore,
quo perfectus dicitur contractus 79.

29993

Ius

8

I N D E X.

Ius unicuique suum non privata affectione, sed publica auctoritate reddi debet. Pagina 108.

Iusta possessio unde oritur. 368.

Iusta differendi causa excusat a mora. Pagina 463.

Iusta causa qua. Ibidem.

Iuste possidet qui auctore pratore possidet. Pagina 368.

L.

Legata & fideicommissa comparantur bonafidei iudicijs. 546.

Legatario datur accessio ex persona defuncti & ex persona heredis. 376.

Legato equitij inest fatura. 312.

Legatum universitatis augmentum & deminutionem recipit. ibidem.

Lege conventionis vendens pignus, dominium transfert. Pag. 84.

Lex commissoria quid. 225.

— In quibus locum habet. ibidem.

Lex commissoria in pignoribus improbat est. 44. 226.

Liber homo a sciente non potest possideri. Pagina 387.

Liberato debitore sive ipso iure, sive per exceptionem, usura peti non possunt. Pagina 557.

Licet prius contrabatur obligatio unius, postea obligatio alterius, non vitatur constitutio duorum reorum, & frustra timeatur novatio. 436.

M.

Malefidei possessor non tenetur ad usuras nomine fructuum

post litem contestatam perceptorum. Pagina 264.

Malefidei possessor nullos fructus suos facit. 284. 419.

Malefidei possessor non tantum ipsum servum, sed etiam operas ejus restituere tenetur. 331.

Malefidei possessor, qui animo domini tenet, possidere dicitur. 413.

Maleficium non committitur sine animo fraudandi. 464.

Mandatarius amittit jus suum, quod in pignore habebat, si id mandatori restituat. 197.

Mater non potest obligare rem filio donatam. 157.

Mercedis usura quatenus exigantur. Pagina. 529.

Mercatoribus qua concedantur usura. Pagina 550.

Merces quid. pagina 231.

Merces rei locata non est usura. 530.

Metaxa quid. Pagina 136.

Militia empti ex pecunia creditoris est creditori obligata. 135.

Militia quid. Ibidem.

Militia etiam hypotheca generali continetur. 136.

— Qua militia pignori obligari possit. ibidem.

Minoribus 25. jus ignorare permissum. Pagina 463.

Modicum intervallum constitutionem reorum non vitiat, nec actus medius constitutioni reorum non contrarius. Pagina 439.

Mora facta ante sententiam, legitimum

I N D E X.

temporis spacio fructibus non libera-
tur condemnatus. 242.
Mora regulariter non fit ex re, sed per
interpellationem. Pag. 273. 292.
— Ejus limitatio. ibidem.
Mora rei perpetuat obligationem etiam
in persona fidejussoris & accessionum.
Pagina 274. 491.
Mora fidejussoris reo non nocet, sed
fidejussori tantum. 275. 490.
Mora rei non obligat fidejussorem ad
usuras & accessiones. 276.
Mora inducitur non solum facto & in-
terpellatione ipsius creditoris, sed
etiam facto procuratoris vel negotio-
rum gestoris. 282. 476. 498.
Mora in re, ex re, & in rem fieri di-
citur, cum fit ipso jure sine aliquo
facto hominis. 292.
Mora ex persona fit, cum persona ali-
quid imputari potest cur non solvat.
Pagina 292. 470.
Mora regulariter in obligationibus ex
contractibus descendentes non con-
trahitur re, sed ex persona. 292.
Mora etiam ante acceptum judicium
interpellatione extrajudiciali fit. 296.
298. 473. 475.
Mora quid. Pagina 461.
Mora definitio. ibid. & 238.
Mora debitoris quid. 462.
Mora creditoris quid. ibidem.
Mora est contumacia. 463. 493.
Mora fit si die adjecta non solvatur.
Pagina 482.
— Quando id fallit. ibidem.
— Differentia inter moram, quæ fit

per interpellationem, & adjectio-
nem diei. ibidem.
Mora perpetuat obligationem, sive de
bonæ fidei judiciis agatur, sive de ju-
diciis strictis. 485.
— Perpetuare obligationem quid. ibid.
Mora debitoris creditori nec nocere, nec
prodesse debet. 488.
Mora quando purgatur. 499.
Mora quatenus purgatur posteriore sti-
pulatione conditionali. 502.
Mora purgatur, si debitor totum de-
bitum offerat ipsi creditori, vel illo
absente judici, idq; oportuno loco &
tempore. Pag. 503.
Mora commissa etiam in faciendi obli-
gationibus purgari potest usque ad
litem contestatam. 510.
— Quando id fallit. ibidem.
Mora facit ut juste exigantur usura.
Pagina 518.
Mora duo genera sunt. 462.
Mora purgatio impedit futura incom-
moda, non tollit præterita. 507.
Mora duo præcipui sunt effectus. 274.
Moram non committit, qui differt so-
lutionem ex justa causa. 273. 463.
493. 496.
Moram non committit qui juste ad ju-
dicem provocat. 273. 498.
Moram sibi commissam transmittit quis
ad heredem. 287.
Moram non facit, qui non præstat id,
quod præstare non tenetur. 493.
Morte vel furore coloni non interrup-
pitur possessio. 388.
Mos regionis in modo usurarum ob-
ser-

I N D E X.

servandus. Pagina 551.
Mulier se pro mariti debito obligare potest ad modum & quantitatem ejus, quod marito ob impensas factas restituere tenetur. 17.
Mulier ex causa dotis non praefertur fisco, si ex causa primipili quid ei debeatur. Pagina 144.
— Quod tamen in paraphernalibus rebus non habet locum. ibidem.
Mulier propria bona obligans pro marito, vel quocunque alio, sibi non praepjudicat, secus si alius ea obliget ut propria, & ipsa in fraudem tacet. Pag. 206.
Mulier, qua nomine dotis accepit pignus, non aliter tenetur id restituere posterioribus creditoribus, nisi offeratur debitum. 169.
Mulier succedens marito, actione personali conveniri potest à mariti creditoribus. 170.
Mulier ratione dotis praefertur creditoribus etiam tacitam antiquiorem habentibus. 171.
Mulier an praefertur etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus, in utramque partem disputatur. 172. cum seq.
— Pro negativa sententia. 172. 173.
— Pro affirmativa. Pag. 174. 175. cum seq.
— Qui excipiuntur. Pagina 180.
Mutata re pignori data, durat hypotheca, siue rei obligata aliquid detractum sit, siue adjectum. 40. 41.
— Id exemplis explicatur. ibidem.

Mutuans alienam pecuniam suo nomine, querit sibi jus pignoris, non domino pecunie. 122. 210.
Mutuans in emptionem rei, cum pacto ut res empta ei sit obligata, praefertur ceteris etiam priorem hypothecam habentibus. 166.
Mutuanti in refectioem, domus tacite obligata est, siue domino siue conductori operis pecunia soluta sit. Pagina 69.
Mutuum natura sua gratuitum esse debet. Pagina 522.

N.

Naturaliter acquiri qua dicantur. Pag. 337. 409.
Naturalis acquisitionis requisita. ibid.
Naturalis obligatio ut solo vinculo aequitatis sustinetur, ita conventionis aequitate dissolvitur. 537.
Natura quid. Pagina 593.
Negotiatio sine argentariorum & mensurarum usu consistere non potest. 518.
Negotiorum gestor si sub usuris pecuniam accepit, ut creditorem domini absolvat, eas actione contraria repetit. 303.
Negotiorum gestor an in mora constituere possit. 477.
Negotiorum gestor & debitor administrans negotia creditoris sui, re ipsa tenetur ad usuras ex mora. 545.
Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. 22.
Nemo potest sibi ipsi causam possessionis mutare, causa extrinsecus non acce-

I N D E X.

accedente. pagina 356. 417.
Nemo ex diversis causis & in possessione esse potest, & possidere. 367.
Nemo cum alterius iactura fieri debet locupletior. pagina 521.
Necessitas rei familiaris non est iusta causa rescindendi pignoris contractum. pagina 110.
Nomina debitorum pignori dari possunt. 24. 159.
— In nominibus esse quæ dicantur. ibidem.
— Vis & effectus huius oppignorationis. ibidem. & 159.
Nominati captis pignoribus cogi possunt ad munus. 119.
Nominatores qui. Ibidem.
Nominatores ad quid teneantur si nominati non sint idonei. Ibidem.
Nominator res nominati sine magistratus autoritate pignori capere non potest. Pagina 119.
Non debet quis condemnari ad fructus rei, in qua fructus non cadunt, sed ad commoditatem, quæ ex ea percipitur. pagina 270.
Non fit compensatio damni provenientis ex culpa administratoris, cum lucro proveniente ex lege vel consuetudine. pagina 261.
Non possidenti non datur accessio, nec etiam vitiose possessioni. 376.
Non nititur quis accessione ejus, à quo causam non habet. 376.
Novatione sine mentione pignoris facta, pignus priori obligationi adjectum extinguitur. 199.

O.

O*B causam dari quid. 303.*
Oblatio pecunia debita cum ob- signatione & depositione conjuncta, tribuit debitori actionem pignoratitiam ad restituendum pignus. Pag 128. 205. 256. 506.
Oblatio residui impedit pignoris venditionem. 203.
Oblatio moram à parte offerentis impedit, & creditorem in mora constituit. 254. 502.
Oblatio moram debitoris commissam emendat ac purgat. 254.
Oblatio antichresin solvit. 254.
Oblatio debitorem post moram commissam à periculo rei liberat, & periculum in creditorem transfert. pagina 254. 506.
Oblatio quatenus sistat usuras vide late. 257. 507. 558.
Oblatio facta procuratori creditoris, vel ei, cui recte solvi potest, non prodest debitori. 504.
Oblatio in obligationibus faciendi quomodo facienda. 508.
Oblatio liberat culpa. pagina 507.
Oblatio non sistit usuras, quæ ex stipulatione debentur. 560.
Oblatio non liberat sorte. Ibidem.
Oblationis effectus sistit usuras ex mora. Pagina 561.
Oblationi post litem contestatam non est locus. Pagina 511.
Obligatio semel extincta sine novo facto & conventionem renasci non potest.
R r r r Pa-

10

I N D E X.

- Pagina 198.
- Obligatio conditionalis suspendit & obligationem & exactionem pendente conditione.* Pagina 471.
- Obligatio naturalis impedit soluti repetitionem.* Pagina 537.
- Obligatio dandi qua.* Pagina. 601.
- Obligatio faciendo qua.* Ibidem.
- Obligatio versatur etiam circa ea, qua in n.n. faciendo consistunt.* 614.
- Obligatio faciendo post moram transferatur in obligationem quod interest.* 626.
- Obligatio dividua qua.* 634. 653.
- Obligatio est quoddam totum.* 635.
- Obligatio faciendo quando dividua.* Pagina 653.
- Obligatio faciendo quando individua.* pagina 655.
- Obligatio rem tradi est individua.* 655.
- Obligatio rem restitui est individua.* 656.
- Obligatio duple individua.* 657.
- Obligatione principali perfecta debitor ab ea recedere invito adversario non potest.* pagina 65.
- Obligatione pignoris sub conditione potestativa contracta, tempus existentis conditionis inspicitur.* 74.
- Obligationes dandi certa sunt.* 601.
- Obligationes faciendo an sint precise.* pagina 626.
- Obligationes generum quomodo dividantur.* pagina 638.
- Obligationes dividuntur aut pro diviso, aut pro indiviso.* 636.
- Obligationes specierum quomodo dividenda.* pagina 641.
- Obligationes quantitatum quomodo dividenda.* pagina 644.
- Obligationes qua in non faciendo consistunt, quando sint dividua vel individua.* pagina 660.
- Obligationibus faciendo utile est poenalem stipulationem subicere.* 601.
- Obligationibus dandi non incommode adijcitur poena.* 602.
- Obligationis conditionalis forma.* 471.
- Obligationis dividua exemplum.* 660.
- Obligationis individua exemplum.* pagina 663.
- Obligationum quaedam dividua sunt quaedam individua.* 634. 653.
- Obligatus ad dandum, non liberatur invito creditore prestando id, quod interest.* pagina 582.
- Ob rem dari quid.* pagina 303.
- Ob rem datum causa non secuta repeti & condici potest.* 304.
- Occupatione alterius quando amittimus possessionem rei immobilis.* 425.
- Offerendo factum post diem, quatenus poena petitionem evitare possit.* 510.
- Offerre debitum quid.* 252. 503.
- Offerre quis possit, & cui.* 253. 504.
- Offerri debet totum quod debetur.* Pagina 253. 504.
- *Quo loco & tempore offerri debeat.* ibidem. & 504.
- Officium iudicis quando incipit.* 239.
- *Quando finitur.* ibidem.
- Onera realia ipsam rem sequuntur & possessorem ejus onerant.* 112.
- Oppignoratio producit actionem hypothecariam contra debitorem & extraneos pignorum possessores.* 29.
- Ad

I N D E X.

— *Ad quid.* ibidem.

Oppignoratio non aufert debitori jus domini aut alienandi facultatem. pagina 90. 116.

Oppignoratio emptoris non debet nocere venditori, cui res redhibetur. 93.

P.

Pacta personalia personam non egediuntur. pagina 98.

Pacta quando bonafidei iudicijs insunt. pagina 540.

Pactum alterius alteri exceptio pacti non acquiritur, sed exceptio doli. 97.

Pactum pignorationi adjectum, ut nisi intra certum tempus pecunia solvatur, res oppignorata cedat creditori pro justo pretio, valet. 45.

Pactum de contrahendo differt ab ipso contractu. 63.

Pactum venditioni pignoris adjectum, ut refuso pretio emptoris, rem recipere liceat, valet. 86.

— *Idque vel in personam creditoris vel debitoris concipi potest.* ibid.

— *Effectus utriusque formula.* ibid.

Pactum de non vendendo appositum ab eo, qui habet jus in re, impedit venditionem. 87.

Pactum factum heredi transit ad fideicommissarium universalem. 58.

— *Secus vero esset, si in personam heredis tantum conceptum esset pactum.* ibidem.

Pactum in strictis prodest à parte actoris. Pag. 532. 536.

Pactum naturalem producit actionem.

Pagina 537.

Pactum incontinenti adjectum producit ejus contractus actionem. 556.

Pactum in strictis iudicijs producit conditionem ex lege. 556.

Pactum ad excipiendum & retinendum prodest. Pagina 17.

Pactum ut fructus hypothecarum ad finem & modum legitimarum usurarum retineantur, & cum usuris compensentur, valet. 16. 17.

Pactum simile pacto legis commissoriae, in pignoribus nihil operatur. 225.

Pars incertaratione loci & quota non potest possideri. 346.

Partem tantum remittens in residuo jus suum sibi saluum reservat. 99.

Partes corporum quid. Pag. 637.

Partes à toto discrete quid. Pagina 637. 642. 655.

Partes divisa & indivisa quae. 649.

Particularis solutio debiti, pignus non dissolvit. Pagina 204.

Partus ancilla pignoralis pignoralis intelligitur, modo post oppignoracionem editus sit, & aliquando debitoris fuerit, aut heredis ejus. 192.

Partus in fructu non est. 237. 289.

Pater filium vel alium liberum hominem hypothecare non potest. 161.

— *Ob egestatem potest.* ibidem.

Pauliana actione quae veniunt. 306.

Pecunia res sterilis. Pagina 520.

Pecunia consumpta quae dicatur. 521.

Pecunia vocabulum variè accipitur.

Pagina 230. 517. 525.

Pecunia consumpta nullus amplius usus.

R r r r 2

suu.

I N D E X.

- sus. Pagina 521.*
Peridente accusatione falsi testamenti, que criminalis est, nihil ex eo testamento peti potest actione civili. Pagina 320.
Periculum in trajectitia pecunia quatenus ad creditorem pertineat. 568.
Permissio venditionis facta uni, non porrigitur ad extraneum, & facta ad tempus, non porrigitur ultra. Pagina 101.
Per servum alienum vel liberum hominem bona fide possessum, acquiritur possessio possessori. 331.
Per servum a nobis pignori datum non acquiritur nobis possessio. 333.
Per procuratorem nobis acquiritur possessio, si hoc agatur, alias secus. Pagina 337.
Per ingressum partis acquiritur possessio totius. 346. 382.
Per mortem ejus, cujus corpore possidemus, civilem non perdimus, sed per traditionem ejus. 352. 425.
Per missionem in possessionem bonorum ex secundo decreto pratoris, fit possessoris, qui missus est. 393.
Per eum possidere intelligimur, qui voluntate nostra rem nostro nomine possidet. Pagina 403.
Per usum unus omnium jus conservatur. Pagina 403.
Per colonum quando dominus amittit possessionem. Pagina 401.
Per liberam personam ignorantem acquiritur possessio, sed solum scienti usufructuendi conditio. 309.
Petitione unius ex pluribus reis stipulandi tollitur tota obligatio. 433.
Persona mortua que fecit moram, non est necesse repeti interpellationem in personam heredis. 474.
Per justam obligationem liberatur debitor interitu rei. 512.
Pignoratitia actio utilis cui datur. 9.
Pignoratitia actio utilis datur ex aequitate. Ibidem.
Pignoratitia est actio in personam, & datur debitori adversus creditorem. Pagina 7.
Pignoratitia contraria non datur ei, qui sciens rem alienam accipit. 10.
— Retentionem tamen habet adversus debitorem pignoris possessionem retinentem, antequam debitum solutum sit. ibidem.
Pignoratitia actio personalis. 18.
Pignoratitia actio debitori non datur, nisi omni pecunia soluta. 45. 212.
Pignoratitia cautione reddita, pignoris jus remissum & solutum censetur. Pagina 195.
Pignora in obligatione novante repetita, intelliguntur repetita cum privilegio prioritatis. 67. 81.
Pignora recte in causam judicati capi possunt. Pagina 188.
— Requisita ad hoc. ibidem.
Pignora specialiter obligata prius vendi debent, & si quid deest, ad venditionem generalis hypotheca perveniri potest. Pagina 205.
Pignore surrepto, creditor furem tam hypothecaria, quam furti actione

con-

I N D E X.

convenire potest. Pagina 334.
Pignori dari possunt omnes res, quæ in commercio sunt, & alienari possunt. Pagina. 23.
Pignori dare licere fructus rei est. 320.
Pignoris retentio datur, si nullum omnino pignus constitutum sit respectu possidentis. 11.
Pignoris constitutio non impedit rei alienationem, & translationem domini. 14. 90.
Pignoris obligatio inter absentes per epistolam vel nuncium contrahitur. Pagina 47. 48.
Pignore à diversis non dominis dato, possessor est potior. 80.
Pignoris questio ab intentione domini separata est. 113.
Pignoris conventio solo pacto & conventionem remittitur, & extinguatur ipso jure. pagina 132.
Pignoris interitum non tollitur principalis obligatio. 134.
Pignoris remissio inutilis ius pignoris non extinguunt. 194.
Pignoris emptori adversus quemcunque possessorem competit rei vindictio. Pagina 208.
Pignoris obligatio est individua. 220.
Pignoris distractio fit ut creditori satisfiat, tam ratione usurarum, quam sortis. Pagina 312.
Pignoris varia acceptio. Pagina 1.
Pignus unde appellatum. ibidem.
Pignus & hypotheca quomodo differant. 1. 51. 52.
Pignoris definitio. Pag. 2. 52.

Pignus quomodo constituitur. Pagina 2. 3. 47. 72.
Pignus conventionale. Pag. 372.
Pignus pratorium. 3. 72. 186.
Pignus judiciale. 3. 73. 186.
Pignus convalescit & confirmatur suæ pervenientia domini. Pag. 8.
Pignus constituit ius in re, ut non aliter transeat, quam cum causa & conditione pignoris. 14.
Pignus est accessio debiti principalis. Pagina 22.
Pignus constituitur non tantum pro toto debito, sed etiam pro parte ejus. Pagina 58. 204.
Pignus in parte indivisa durat pro indiviso etiam post divisionem inter socios factam. 68.
Pignus super re aliena contractum non potest confirmari, si tempore confirmationis res in bonis debitoris non reperiatur. Pag. 71.
Pignus vendi non potest antequam debitor sit in mora solvendi. 85.
Pignus solo consensu & voluntate creditoris dissolvitur & remittitur. 92.
Pignus per donationem principalis sortis remittitur. 92.
Pignus resolvitur, si ius debitoris obligantis resolvitur ex causa necessaria antecedente, secus si ex causa voluntaria. 93.
Pignus quomodo tollatur tempore. Pagina 95.
Pignus potest remitti pro parte pro indiviso. Pagina 97.
Pignus non tenetur nisi pro ea re, pro qua

R r r r 3

12

I N D E X.

- qua pignus obligatum est. 113.
Pignus utriusque voluntate in solutum dari potest, modo major sit debitor.
 Pagina 120.
Pignus citra mandatum domini constitutum, pro debito retineri potest, si pecunia in rem domini versa est.
 Pagina 148.
Pignus pratorium in omnibus bonis debitoris consistere potest, tam mobilibus, quam immobilibus, tam corporalibus, quam incorporalibus.
 Pagina 187.
Pignus pratorium debet vendi cum iudicis auctoritate. 189.
Pignus quando in usuras datum censetur. Pagina 538.
Pignus pro debito vel legato conditionali constitutum valebit existente conditione a tempore promissionis.
 Pagina 70. 71.
Pignus pignori dari potest. 190.
 — *Id accipiendum cum moderatione & temperamento.* Ibidem.
Pignus remissum nova pactione & conventionione iterum constitui potest. Pagina 94.
Pignus à debitore creditoris consensu venditum, non recidit in generalem obligationem etiam futurorum. 198.
Pignus non tantum ob hypothecarium debitum, sed etiam ob chirographarium retineri potest. 200.
 — *Quod locum tantum habet adversus debitorem, non etiam adversus alios creditores.* ibidem.
Pignus individuum est. 204.
Pignus nec active nec passive recipit divisionem inter heredes. 220.
Pignus simpliciter datum, non solum in sortem, sed etiam in usuras datum censetur. 312.
Pœna que semel inferitur vice usurarum, duplum excedere non potest.
 Pagina 564.
Pœna promittitur sub conditione contraria ei, quod fieri conveniat. Pagina 600.
Pœna quando, quibus & quatenus committatur. 603. 606.
Pœna conventionalis duplum excedere potest. Pagina 610.
Pœna promissa in eum casum, quo res dari non possit, non debetur. 618.
Pœnalis stipulatio adijcitur conventionibus tam dandi, quam faciendi.
 Pagina 600.
Pœnalis stipulatio quid. 599.
Pœnam pro usura stipulari permissum est. Pagina 551.
Pœnam pro usura stipulari ultra modum legitimarum usurarum non est licitum. Pagina 315.
Pœnarum usura exigi non possunt. Pagina 529.
Possessio versatur circa res corporales, que in commercio sunt. 323.
Possessio quasi sedum positio. Pagina 322. 413.
Possessio acquiritur per servos aut filios, qui sunt in potestate nostra, si nobis volentibus nostro nomine eam apprehenderint. 329.
Possessio acquiritur animo & corpore.
 Pagi-

I N D E X.

Pagina 342. 343. 412.
Possessio eadem non potest esse in solidum apud plures. 349.
Possessio retenta animo & corpore nostro, vel animo tantum, sine animo nostro non perditur. 350. 425.
Possessio ignorantia non tollitur. 351.
Possessio civilis rei mobilis animata tantum animo possidetur, quando per facultatem apprehendendi naturalem ejus custodiam coercetur, vel ex consuetudine redeundi. 354.
Possessio rei mobilis furto amittitur.
 Pagina 356.
Possessio aut est justa, aut injusta. Pagina 357.
Possessio justa quæ. Pagina 159. 368. 418. 419.
Possessio injusta quæ. Pagina 361.
Possessio civilis & naturalis quæ. 361.
Possessio ejus, qui precario rogavit, accedit ei, qui precario concessit, rescisso precario. 375.
Possessio solo animo amittitur. 379.
Possessio rerum hereditariarum non transit in heredem sine naturali apprehensione. 385.
Possessio ad jus postliminii non pertinet.
 Pagina 387.
Possessio amittitur si locus fiat religiosus. pagina 392.
Possessio perditur ex superveniente defectu rei. pagina 393.
Possessio servi absentis non amittitur antequam litera libertatis ad eum perveniant. 398.
Possessio & dominium potest sub con-

ditione transferri, & defectus conditionis impedit ejus translationem.
 pagina 399.
Possessio rei sequestrata de partium voluntate perditur, nisi causa custodia sequestratur. 400.
Possessio non tantum facti & corporis est, sed plurimum etiam ex jure mutuatur. pagina 405.
Possessio vitiosa adversus extraneos prodest. pagina 407.
Possessio acquiritur infanti per se ipsum auctoritate tutoris. 412.
Possessio retinetur solo animo. 415.
Possessio interruptitur naturaliter & civiliter. 421.
Possidens rem propriam, si illam conducat, quando amittat possessionem. pagina 389.
Possidens totum integrale non possidet singulas partes ejus. 391. 407.
Possessionis varia acceptio. 321. 349.
Possidere est animo & affectu domini rem tenere. pagina 322. 330. 350. 413.
Possidere & in possessione esse differunt. pagina 323.
Possessionem acquirere possunt omnes, qui affectionem & animum tenendi & possidendi habent. 324. 333.
Possidere quis dicatur. 344. 413.
Possidere quis ex pluribus causis possit. pagina. 348.
Possidendi animus quando censetur depositus. 352. 416. 425.
Possessionis species tot sunt, quot sunt tituli acquirendi. 357.

Pos-

13

I N D E X.

Possessionis iusta requisita. pag. 159.
364. 418. 419.

Possessionis initium inspiciendum in u-
supacatione. 365. 424.

Possessor in usucapione perficienda u-
tiatur accessione sui auctoris. pagina
374. 424.

Possessor injustus & violentus tantum
possidet, quantum occupavit. 382.

Possessionem quis transferre potest,
quam ante actum traditionis non
habuit. Pagina 383.

Possidere non videtur is, à quo per in-
terdictum vel actionem possessio a-
vocari potest. 385.

Possessione quaesita per servum, qua-
ritur domino si iusta sit, alias secus.
Pagina 388.

Possessionem retinemus per colonum,
commodatarium, vel depositarium,
etsi alij locet, commodet, vel de-
ponat. pagina 394.

Possessionem retinet quis per colonum
& inquilinum etiamsi locatio inu-
tilis sit. pagina 395.

Possessorium retinenda debet prius ter-
minari, ut post hoc petitorum ter-
minetur. pagina 497.

Possessionem non deserit, qui agricul-
turam metu deserit. 416.

Possessionis naturalis interruptio. 421.

Possessionis civilis interruptio. Ibid.

Possessionis traditio ad causas pigno-
ris non pertinet. 79.

Possessor conventus hypothecaria, si
negat rem hypothecatam, in bonis de-
bitoris fuisse, tanquam prior in tem-

pore non auditur, sed prius debet
possessionem transferre. 167.

— *Hoc casu inficiator non omnino pri-*
vatur jure suo, sed ad tempus
tantum. ibidem.

Posterior priore potior est si ad rem con-
servandam debitori crediderit. 82.

Pradio obligato etiam fructus jure ac-
cessionis obligati censentur, licet nul-
la eorum mentio facta sit. pag. 13.
14. 143. 192.

— *Nec solum fructus tempore conven-*
tionis pendentes obligantur, sed
etiam futuri. ibidem. & 143.

Pradium urbanum non ex loco, sed
usu & fine cognoscitur. 54. 55.

Premium seu stipendium futura victo-
ria non potest obligari. pag. 160.
& 161.

Præsentia creditoris non contradicentis
tempore manumissionis, inducit re-
missionem pignoris. 192.

Precarium non afficit rem vitio liti-
giosi. pagina 202.

Præscriptione tollitur usurarum præsta-
tio. pagina 562.

Prior præfertur posteriori etiam in ac-
quisitis post utriusque obligationem.
pagina 70. 81.

Prior in tempore contra secundum cre-
ditorem agentem habet exceptionem
ex prioritate temporis. 75.

Procurator ex mandato domini rem
pignori dare potest. 30.

Procurator non potest pignus remitte-
re sine speciali mandato, remissio-
nem pignoris accipere potest. 96.

Pro-

I N D E X.

Procurator in rem suam constitutus loco domini est. Pagina 98.
Procurator in rem suam actiones utiles suo nomine intendit. Ibidem.
Procurator in rem suam tam à parte debitoris, quam creditoris, remissionem pignoris recte paciscitur. 98.
Procurator extra causam mandati nihil juris habet in reb. domini. 148. 157.
Procurator sine domini voluntate & mandato frustra rem domini oppignorat. 148.
Procurator si pecuniam domini fœnori dedit tenetur ad usuras. 268.
Pro diviso dividi quid. 636.
Pro diviso & numero dividuntur genera & quantitates. 637.
Pro pensione non sunt tacite obligata bona in fundum non inducta. 145.
Proprietas nihil commune habet cum possessione. 348.
Proprietas separata ab usufructu & jure pignoris. 404.
Publicana actio datur bonafidei possessori, si possessionem amiserit. 35.
Pupillares usurae quae. 550.
Pupillus ex suo facto moram facere non dicitur, nisi tutore auctore interpelletur. 462.
Pupillus non potest animo desinere possidere. Pagina 389.
Pupillo debentur usurae sine ulla interpellatione ex eo tempore, quo quid ex tutela deberi coepit. 240.
Pupillus sine tutoris auctoritate rem suam pignori dare non potest. Pagina 60. 96.

Q.

Quando unus est debitor ex pluribus causis, cogitur creditor recipere, si offeratur totum, quod ex una causa debetur. 103.
Quantitatis vocab. quae contineat. 517.
Quantitas quid. pagina 592.
Quae imperij magis sunt, quam jurisdictionis, ad magistratus municipales non pertinent. 119.
Qui bona Reip. administrat, res ejus generaliter & specialiter obligare potest. Pagina 30. 31.
Qui prior est tempore potior est jure. Pagina 44. 72. 164.
Qui pignora non possunt. 60.
Qui generalem hypothecam habet parè & simpliciter, praefertur alijs creditoribus posterioribus in re specialiter illis obligata. 65.
Qui scribit contractum obligationis rei suae, videtur obligationi consentire. 48.
Qui solvit litis aestimationem primo creditori, non liberatur à secundo. 76.
Qui prior est tempore in sorte, intelligitur etiam prior esse in usuris. 81.
Qui ad rem conservandam debitori credit, prioribus praefertur. 69. 82.
Qui pignus sua pecunia liberavit non succedit in jus debitoris quoad actionem, sed quoad exceptionem. 91.
— Datur autem ei actio negot. gest. ibid.
Qui consentit venditioni pignoris videtur jus suum remittere. 93. 99.
Qui impetravit consensum alienandi à creditore, non sibi solum, sed &
S s s s here.

INDEX.

heredi consuluisse videtur. 101.
 Qui pecuniam alienam suo nomine mu-
 tuo sub pignore dedit, domino pec-
 unia nullam acquirit pignoris obli-
 gationem. Pagina 122.
 Qui reddit chirographum debitori, jus
 pignoris amittit. 195.
 — Nisi b aliam causam redditum ap-
 pareat. ibidem.
 Qui emit à fisco fundum usuras pretij
 prestare tenetur. 266.
 Qui in omnem causam fidejubes obligat
 se etiam ad futura. 278.
 Qui scit naturalem possessionem occupa-
 sam, & propter timorem rem negligit re-
 cuperare, perdit etiam civilem. 351.
 Qui rei vindicatione experiri coepit,
 potest dilato illo iudicio, mutata
 formula, interdicto uti possidetis
 experiri. Pagina 373.
 Qui rem alienam injuria aut mala fide
 detinet, moram facere dicitur à tem-
 pore debiti, sine ulla creditoris in-
 terpellatione. 464.
 Qui pure debet moram non committit
 ante interpellationem. 466.
 Qui supra legitimum modum usura-
 rum stipulatus est, non omnino inu-
 tiliter stipulatur. 551.
 Qui consuetudine permittente aliquid
 facit, dolo caret. 554.
 Qui ab agricolis illicitas usuras exi-
 gunt, jus crediti amittunt. 554.
 Quidquid creditor ex re oppignorata
 vel ejus occasione consequitur, pi-
 gnus extenuat, si id irrevocabiliter
 consequitur, alias in suspensio erit

liberatio debitoris. 90. 91.
 Quod navis levanda causa in mare pro-
 icitur non habetur pro derelicto. 384.
 Quoties conditio obligationis est in arbi-
 trio debitoris, nulla censetur nata
 obligatio antequam satisfactum sit
 conditioni. 145.

R.

Ratihabitio confirmat pignora-
 tionem à tempore interposita con-
 firmationis. 150. 157.
 Reditus annui computantur inter im-
 mobilia. Pagina 516.
 Reditus quid. Pagina 230.
 Rei mobilis perditur possessio civilis,
 cum non potest adipisci naturalis. 373.
 Rei mobilis possessio per furtum amit-
 titur, nisi qui fuerat in nostra
 sit potestate. 377.
 Rei sequestrata possessio de partium vo-
 luntate perditur, nisi custodia cau-
 sa sequestretur. 400.
 Rei unde dicti. pagina 429.
 Rei stipulandi qui. Ibidem.
 Rei promittendi qui. Ibidem.
 Rem habere videtur, qui ad eam re-
 cuperandam actionem habet. 379.
 Renuntiationes stricti juris sunt, nec in
 ijs veniunt alia, quam qua expref-
 sa sunt. pagina 77.
 Res aliena specialiter obligari non po-
 test. 4. 7. 40. 149. 152.
 — Quatenus convalescat si postea de-
 bitor rei oppignorata dominus
 Pagina 7. 8. 9. 152.
 Res inter alios iudicata neque emolumen-

I N D E X.

rum neq; prejudicium adfert ijs, qui
 iudicio non interfuerunt. 20. 80.
 Res pignori data iterum pignori dari po-
 test ab eo, qui pignori accepit. 25.
 — Quatenus id fieri possit. Ibidem.
 Res sacra, religiosa, publica, item liti-
 giofa oppignorari non possunt. Pa-
 gina 26. 159.
 Res hypotheca dari possunt tam pro ac-
 cessionibus, quam pro obligatione
 principali. 38.
 — Item pro naturali obligatione tan-
 tum. pagina 39.
 Res una eademq; pluribus obligari po-
 test. pagina 39.
 — Quatenus id procedat. ibidem.
 Res aliena pignori dari potest si dominus
 consentiat oppignorationi. 40. 49.
 — Quatenus id procedat. ibidem.
 Res pignori destinata ante numeratio-
 nem tertio vendi aut obligari po-
 test. pagina 63.
 Res nobis debita pignori dari potest. 67.
 Res minorum sine decreto iudicis alie-
 nari non possunt. 125.
 Res empti pecunia credita non est do-
 mino pecunia obligata, nisi id gene-
 raliter aut specialiter convenerit. 123.
 — Ejus exceptio. ibidem.
 Res empti ex fructibus, per obligatio-
 nem pradij iure accessionis in obliga-
 tionem non censetur deducta. 144.
 Res aliena pignori obligari potest, do-
 mino in fraudem dissimulante. 150.
 — Iudicata finem imponit liti. pagina
 188. 547.
 — Effectus rei iudicata. ibidem,

Res empti ex superfluo pretij pignoris
 à creditore venditi, non queritur
 debitori: sed ad residuum habes pi-
 gnoratitiam actionem. 210.
 Res qua nullius sunt sola possessione ac-
 quiruntur. 323.
 Res qua acquiruntur ipso iure sine pos-
 sessione. Ibidem.
 Res clam possessa usucapi nō potest. 365.
 Res immobilis quando dicatur oblata.
 Pagina 504.
 Res comparata surrogatur in locum pe-
 cunie. Pagina 521.
 Res petita per iudicem, à iudice pra-
 standi est. 548.
 Res qua in stipulationem deduci non
 possunt. Pagina 615.
 Res promissa an precise prestanda. 619.
 Res omnes tam corporales quam incor-
 porales dividua sunt exceptis servi-
 tutibus. 634. 649.
 Res incorporales in iure consistunt. 634.
 Res individua qua. 649.
 Resoluto iure datoris, resolvitur quo-
 que ius acceptoris. 93. 191.
 Respub. quoad constitutionem pignoris
 non habet privilegium tacita hypo-
 theca, sed privati iure utitur. 165.
 Restitutio operis ex causa damni in-
 fekti individua. 659.
 Reus debendi ex persona correi non po-
 test uti compensatione, nisi sint socij.
 Pagina 445.

S.

Satisfacere quid. Pagina 219.
 Scriptura privata in personali a-
 ctione

S s s s 2

tione

15

I N D E X.

Etione fidem facit contra debito-
rem. pagina 170.
Sententia lata contra debitorem vin-
dicantem rem obligatam, non pra-
judicat creditori in iure pignoris. 20.
Sententia lata contra debitorem in cau-
sa proprietatis quando praedictet
creditori in causa pignoris. 21.
Sententia pro veritate habetur. 22.
Secundus creditor in ius prioris credito-
ris non succedit, nisi sit actum. 62.
Sententia lata contra debitorem praen-
dicat creditori scienti, nisi fuerit
lata per collusionem, vel propter
praescriptionem. III.
Sententia lata ex personali actione non
sollet actionem hypothecariam. pa-
gina 115. 200.
Sequester quis. 400.
Sequestri possessio cui prodest. Ibidem.
Servitutes praediorum una cum praedijs,
quibus debentur, pignori dari pos-
sunt. pagina 28.
Servitutes sunt individuae. 649.
Servitutes praediales cur individuae. 652
Servitus realis per oppignorationem
constitui non potest. 28.
Servus, procurator, colonus, condu-
ctor vel actor rem domini inviti non
obligant. Pagina 157.
Servus alienus & liber homo, qui bona
fide nobis servit, ex rebus nostris &
operis suis nobis acquirit, extra il-
las res tantum possessionem. 332.
Servus communis acquirit dominus pro
partibus dominicis, etiam ex re vi-
nus ex dominis propria, nisi utinus

nomine vel iussu possessionem ap-
prehenderit, vel non omnibus id ac-
quiri possit. 332.
Servus, in quo quis usufructum ha-
bet, ex eisdem nobis causis acquirit,
ex quibus bona fide possessus. 333.
Servum fugitivum possidemus. usuca-
pimus, & per eum acquiritur. Ib.
Servus re ipsa creditori pignori appo-
situs per se & simpliciter neque de-
bitori, neque creditori acquirit pos-
sessionem. 333.
Servus hereditarius nihil nobis here-
ditatis acquirit. 335.
— Huius regula exceptio. ibidem.
Servus qui alio iure quam hereditario,
etiam pro parte. pervenit ad here-
dem, heredi rerum hereditariorum
possessionem acquirit. 336.
Servus fugiens me privat possessione,
si diu in libertate moretur. 353.
Servus noster nobis ignorantibus acqui-
rit possessionem ex iusta causa, non
ex iniusta. 388.
Servus rem naturaliter tenere potest. ib.
Servus civiliter possidere non potest. ib.
Si dominus rei oppignorata succedat
domino, qui rem alienam obligavit,
non datur adversus eum utilis hypo-
thecaria, si sine ipsius voluntate res
oppignorata fuerit, secus vero si illo
ignorante. Pagina 11.
Si partus aut fructus futuri pignori ob-
ligentur, requiritur quod sit in bo-
nis debitoris tempore obligationis. 74.
Si duo simul emunt res videntur invicem
consentire & pignus remittere. 102.

Si

I N D E X.

Si duobus res eadem est obligata, uterque adversus tertium possessorem actione hypothecaria agere poterit ad consequendam possessionem. 75.

Si res obligata alteri obligetur de voluntate creditoris, quoad illum prior hypotheca inutilis est, quoad alios inspicitur quod actum sit. 76.

Si in unius persona non consistit obligatio, alter tenetur in solidum, si tanquam duo rei se obligant, alias in virilem. pagina 440.

Si persona unius ex reis debendi ab obligatione eximitur, alter remanens non liberatur, & fidejussor ab eo datus efficaciter tenetur. 459.

Simplum in omni actione est, quod auctori abest. 594.

Socius pecuniam communem invadens proprie non est in mora, tenetur tamen ad usuras. 238. 545.

Sola conventionione disceditur ab hypotheca. pagina 94.

Sola oblatio utrum liberet ab usuris. 558.

Solidum potest peti à quolibet correorum, & etiam pro parte, & una solutio sufficit. 437.

Solutione vel oblatione in iudicio facta pignus liberatur. 95. 128. 219.

Solutio debito datur pignoratitia actio directa etiam successoribus debitoris. pagina. 120. 130.

Solvens creditori de mandato debitoris ab eo repetit, sed pignus ei traditum non revocat. 196.

Solutionem creditor invitatus admittere tenetur, satisfactionem vero non ni-

si volens. Pagina 219.

Sors pro quo accipitur. 229. 517.

Stabuli varia acceptio. 58.

Statuliber hypothecae dari potest. 24.

Stipendia militum ex causa rei iudicata pignori eapi possunt, si aliter creditori satisfieri non possit. 162.

Stipulatio rem dari quid contineat. 246

Stipulatio rem tradi quid contineat. 247

Stipulatio in strictis iudicijs sola causa idonea & efficax ad constituendam usurarum obligationem. 249.

Stipulatio usurarum in eo, quod est ultra legitimum modum, non valet. 259.

Stipulatio usurarum committitur ex lapsu dici sine interpellatione. 260.

Stipulatio producit conditionem certi. Pagina 555.

Adversus quem datur & ad quid. ib.

Stipulationum quadam in dando, quadam in faciendo consistunt. 613.

Sublata principali obligatione corrumpitur quoque accessio seu hypotheca. 93.

Superficies quid. 34.

Superficiarius ades superficiarias pignori dare potest. Ibidem.

T.

T *Actiurnitas longi temporis tollit actionem personalem competentem ad usuras. 267.*

Tempus non est modus tollenda aut inducenda obligationis. 250.

Tempus induciarum liberum est ab omni usurarum praestatione. 548.

Tenere dicitur, qui rem naturaliter detinet. Pagina 322.

SSSS 3

Testa-

I N D E X.

Testamentum debitoris non infringit ius creditoris. 211.

Thesauri possessio non quaritur nisi per adprehensionem. 347.

Totum & universitas in quibus differant. 391. 407.

Tradens amittit possessionem, licet illi, cui traditur, non quaratur. 380.

Trajectitia seu nautica pecunia qua. Pagina 568.

Trajectitia pecunia ut dicatur, qua necessaria. Ibidem.

Turpis causa est quod currit in legum prohibitionem. Pag. 9.

Tutor vel curator si rem in pupilli vel adolescentis pecuniam accipiat, res eorum pignori dare potest, modo id fiat lege non refragante. 150.

Tutor pro facto proprio rem pupilli obligare non potest, nisi pupillus maior factus talem obligationem approbet. Pagina 157.

Tutor pupillo & infanti etiam ignorantii acquirit possessionem. 338.

Tuxrix secundo nubens non reddita ratione, bona secundi viri sunt tacite obligata pupillo pro ipsa administratione reddenda. 145.

— Privatur successione omnium liberorum. Pagina 16.

V.

V*Acua possessio qua.* 207. 246.

Venatio in fructu non est, nisi fructus fundi in venatione consistat. 287.

Venditio facta per primum creditorem, non potest per sequentes retractari:

secus si ipsi creditori primo sunt vendita, vel in solutum data. 183. 184.

Venditio pignoris quemodo facienda. Pagina 203.

Venditio facta à colono non præjudicat domino. Pagina 417.

Venditionem pignoris à creditore legitime factam non potest debitor revocare, pretium vel debitum offerendo. Pagina 185.

Venditor tenetur emptori vacuam possessionem rei vendita tradere, aut in vacuam possessionem inducere. Pagina 207. 412.

Venditor non tenetur præcise dominum facere. Pagina 207. 412.

Venditio pignoris debitorem non liberat nisi pretio creditori soluto. 89.

Vi defectus possidere dicitur. 378.

Vitiosa possessioni nulla accedit. 377.

Vitium reale in personam auctoris contractum descendit in omnem successorem. Pagina 422.

Virrici bona sunt obligata privignis pro rationibus & reliquis, si mater ante redditas rationes ad secundas nuptias transferit. 145.

Unica interpellatio sufficit ad inducendam moram. 296. 473.

Universi consentire intelliguntur, cum singuli consensuum publico nomine. Pagina 340.

Universitas per se & per alium possidere potest, & possessionem acquirere. Pagina 340.

Universitas & hereditas in quibus conveniant. pag. 341.

Usu-

I N D E X.

Usucapio non perimit ius pignoris. pagina 15. 113.

Usucapio legitime facta procedit nisi interrumpita fuerit. 421.

Usufructus extincto tollitur hypotheca. Pagina 97.

Usura unde dicta. 229. 515.

Usura versatur circa quantitatem tantum, non circa species & corpora. Pagina 246.

Usura quid. Pagina 515. 557.

Usura pro usus pretio & mercede usura. 515. 525. 557.

Usura differt à reditu annuo. 516.

Usura computatur inter mobilia. 516.

Usura sortis accessio est. 516. 526.

Usura non debetur ex mutuo, sed ex alia causa. 522.

Usura reipublica perniciofa. 522.

Usura circa qua versetur. 525. 575.

Usura refertur tantum ad pecuniam. Pagina 525. 575.

Usura differt ab eo quod interest. Pagina 530. 575.

Usura centesima sortis non usurarium prestanda est. 548.

Usura centesima quando debeatur ipso jure. Pagina 555.

Usura non excedit duplum. 563.

— *Quando id fallat.* 565.

— *Duplum excedere quid.* ibid.

Usura in trajectitia pecunia debetur ex pacto. Pagina 569.

Usura nautica hodie ultra duplum non exigitur. 570.

Usura centesima post legitimum tempus prestatur. 548.

Usura in bonafidei judicijs debentur, etiam ex pacto & mora. 267. 300.

238. 298. 541.

Usura in strictis judicijs non debentur nisi ex stipulatione. Pagina 16.

267. 209. 301.

Usura usurarum peti non possunt. Pagina 77. 264. 271.

— *Quomodo usura à iudice taxentur.* 238. 298. 300. 315.

Usura post sententiam seu rem iudicatam non debentur nisi ex causa iudicati. pagina 239.

Usura ex liberalitate non debentur. pagina 265. 532.

Usura fructuum non debentur. pagina 264. 267. 528.

Usura crescunt ad finitum & legitimum modum respectu futuri, non etiam respectu temporis prateriti. 266.

Usura in contractu locationis debentur ex mora. 268.

— *Quando mora in hoc contractu committatur.* ibidem.

Usura vicem fructuum obtinent. 300.

Usura non est fructus, nec ex re ipsa, sed occasione rei percipitur. Ibid.

Usura quae currebant ante sententiam, currunt etiam post eam pendente appellatione frustratoria, & potest iudex appellationis in illis condemnare. pagina 313.

Usura desinitio. 515. 525.

Usura causa. pag. 517.

Usura finis. Ibidem.

Usura jure civili recepta. 518.

Usura etiam sine mora possunt deberi.

Pa-

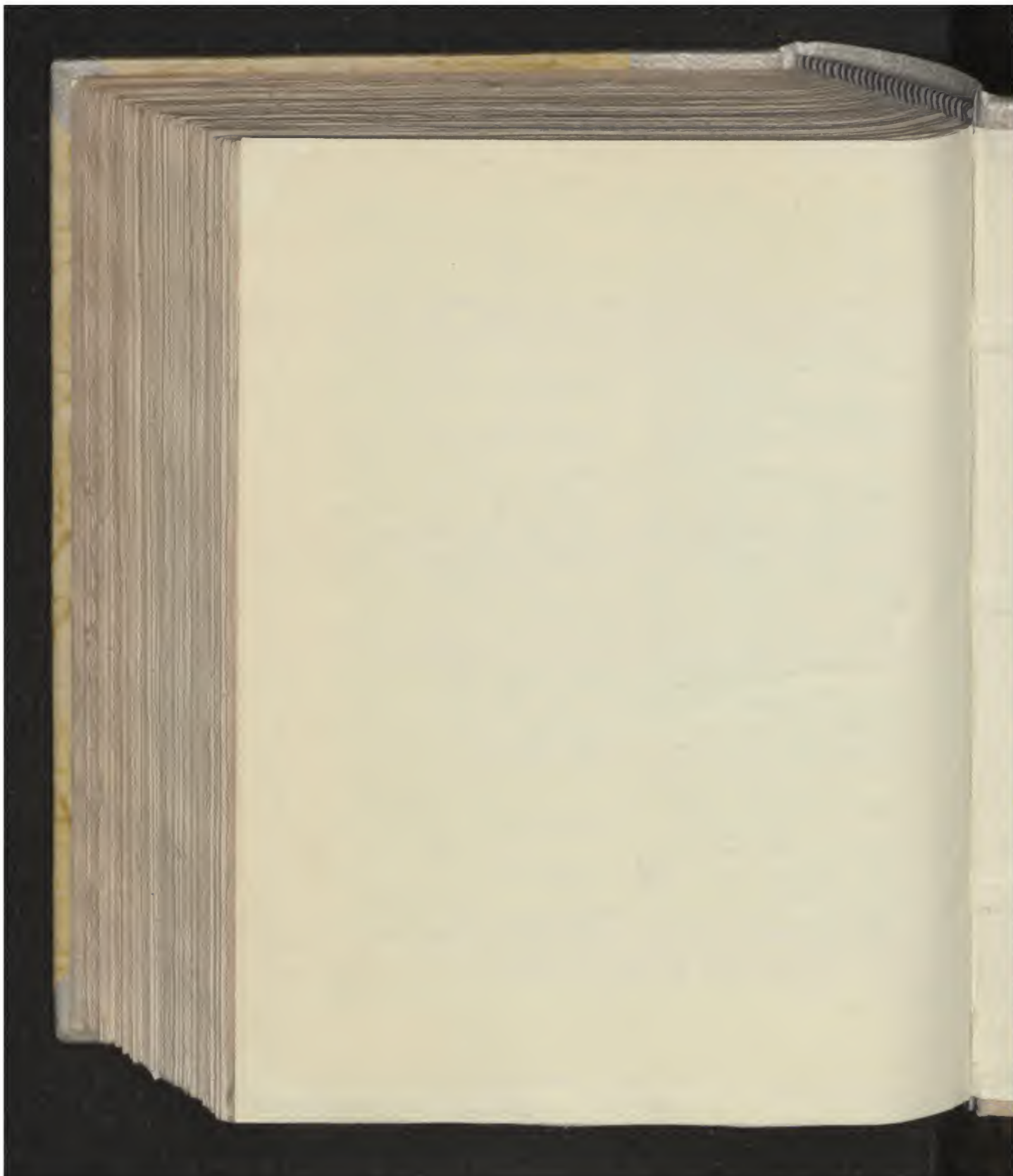
I N D E X.

pagina 519.
Usura usurarum prohibita. 526.
Usura debentur aut ex conventionem aut ex mora. 531.
Usura non debentur ex pactione in strictis iudicijs. 532.
Usura debentur civitati ex pactione. Pagina 533.
 — Idem obtinet in trajectione pecunia. ibidem.
Usura ex pacto soluta ut indebita repeti nequeunt. 537.
Usura pacto promissa per retentionem pignoris servari possunt. 538.
Usura in quasi contrahibus debentur à tempore mora officio iudicis. 543.
Usura ex causa iudicati quatenus debeantur. pagina 547.
Usura ex mora petuntur actione principalis debiti. 556.
Usura quatenus iure divino permittantur. Pagina 523.
Usura quae ex mora debentur, officio iudicis debentur. 560.
Usura desinunt deberi per pactum tam tacitum, quam expressum. 563.
Usura iure pontificio penitus rejecta. pagina 575.
Usura peti non possunt liberato debitore sive ipso iure, sive per exceptionem. pagina 557.
Usuram centesimam quando stipulari liceat. 554. 569.
Usurarum stipulatio, quamvis debitor non conveniatur, committitur. 532.

Usurarum stipulatio concipitur aut per re, aut diem more. 531.
Usurarum modus stipulatione exprimendus. 521. 252.
Usurarum differentia inter bonafidei iudicia & stricti iuris. 529.
Usuras majores stipulari permissum est in eum casum, quo suo die minores non solvantur. 17.
Usuris minoribus promissis, majores stipulari permissum est in diem mora. pagina 260.
Ususfructus definitio explicata. 26.
Ususfructus neque à domino rei, neque à fructuario pignori dare potest. 26. 27.
 — Commoditas percipiendi fructus recte pignoratur. 27. 28.
Usurpatio rei incorporalis est in dividua. pagina 346.
Ususfructus est res diversa à possessione sicut à proprietate. 406.
Usucapiendi conditio solius scienti acquiritur. pag. 411.
Ususfructus dividuus est. 635. 654.
Utilis actio datur ei, cui nomen sen id quod debetur obligatum est. 46.
Utile per inutile non videtur. 272. 315.
Utilitas quid. pag. 575.
Ubi deficit titulus, non procedit usucapio. Pagina 420.
Uxor rem à marito donatam non civiliter, sed naturaliter possidet. 328.
Uxor rem donatam marito vindicanti restituere non tenetur, si verum ejus rei pretium offerat. Pag. 329.

F I N I S.





KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHLFFE
WIEN

005267328 R125-088049